# كتاب
# النكت والفروق
## لمسائل المدونة والمختلطة


تصنيف
الإمام الفقيه والحافظ المتقن
أبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي
رحمه الله تعالى
( ت / ٤٦٦ هـ )

اعتنى به
أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي
عفا الله عنه


الجزء الأول


مركز التراث الثقافي المغربي
دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم



الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م




ISBN 978-9953-81-789-7

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

**مركز التراث الثقافي المغربي**

**الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس**

**هاتف: 442931 - 022/ فاكس: 442935 - 022**

**المملكة المغربية**

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

**بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366**

**هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)**

**بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb**

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة المحقق

إن الحمد لله تعالى نحمده ، ونستعين به ونستغفره ، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له.

وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

## أما بعد :

فإن خير الكلام كلام الله تعالى، وخير الهدى هدى محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

## ثم أما بعد :

فهذا أثر جديد من آثار المالكية ، وهو كتاب « النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة » لعلم من أعلام المالكية ، وهو الشيخ العلامة ، والحافظ المتقن ، والفقيه الكبير ، عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلى ـ رحمه الله تعالى ـ أطلق سراحه اليوم من أسر المكتبات ، ليشارك من تقدمه من أمثاله ممن أطلق سراحهم مثل : «الفروق » للقرافى ، و « الفروق » للقاضى عبد الوهاب ، و « الفروق » لأبى مسعود الدمشقى ، و « عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق » لأبى العباس الونشريسى .

فخلعت عنه بالى الثياب ، ونفضت عنه التراب ، وألبسته حُلّة جديدة، ورصعتها بكل مفيدة ، راجياً من الملك العلام أن يرضى عنى ، وأن يحشرنى مع خير الأنام ، وأصحابه السادة الأطهار الكرام ، إنه سبحانه ولى ذلك والقادر عليه.

فقمت بنسخ أصل هذا الكتاب ، وضبط نصه على قواعد الإملاء ، وقابلته على

ثلاث نسخ خطية يأتى وصـفها قريبـاً ، كما قـمت بتخريج آياته وأحاديثـه ، وعمل فهارس علميه للكتاب ، وعمل ترجمة مختصرة للمصنف رحمه الله تعالى.

وفى الختام أسأل الله تعـالى أن يشملنى برحـمة منه ورضوان ، وأن يغـفر لى ولوالدى وأهل بيتى وعموم المسلمين ، آمين .

*وصلى الله على نبـينا الأمين وعلى آله وأصحابه الطيـبين الطاهرين ، وسلم تسليماً طيباً مباركاً فيه إلى يوم الدين .*

وكتبه

*أبو الفضل الدمياطى*

**أحمد بن على**

*عفا الله عنه*

*آمين*

بسم الله الرحمن الرحيم

# ترجمة المصنف

## اسمه ونسبه:

عبد الحق بن محمد بن هارون السهمى، القرشى ، الصقلى، أبو محمد.

## شيوخه :

أبو بكر بن عبد الرحمن ، أبو عمران الفاسى ، أبو عبد الله بن الأجدابى ، أبو بكر بن أبى العباس .

## تلاميذه :

أبو حفص عمـر بن يوسف بن محمد بن الحذاء القـيسى الصقلى ، أبو طاهر السلفى ، أبو البهاء عبد الكريم بن عبـد الله بن محمد المقرى الصقلى ، أبو الطاهر إسماعيل بن إبراهيم بن شبل ، عـبد الرزاق بن عمر بن يلمدج بن على بن إبراهيم أبو بكر الشاشى المقرئ ، عبد الرحمن بن أبى بكر السرقوسى الفقيه الصقلى ، عبد الرحمن بن محمد المعافرى مـن أهل سبتة يعرف بابن الفلو ويكنى أبا القاسم ، أبو زيد الأندلسى قاضى طليطلة ويعرف بابن الحشاء ، محمد بن عمر بن أبى العصافير الخزرجى الجيانى أبو عبد الله .

## مصنفاته :

١ـ النكت والفروق لمسائل المدونة، وهو كتابنا هذا .

٢ـ تهذيب الطالب وفائدة الراغب .

٣ـ استدراكات على تهذيب البراذعى.

٤ـ عقيدة ، رويت عنه .

٥ـ مسائل ، سأل عنها أبا المعالى الجوينى .

٦ـ جزء فى ضبط ألفاظ المدونة .

**ثناء العلماء عليه :**

قال مخلوف : الإمام الفقيه ، الحافظ النظار ، العالم المتقن .

وقال أيضا : كان مليح التأليف .

وقال الذهبى : عالم صقلية ومفتيها .

وقال أيضا : أحد علماء المغرب .

**وفاته :**

أجمع كل من ترجم له أنــه توفى سنة ( ٤٦٦ ) من هجرة النبى ﷺ ، فرحــمه الله رحمة واسعة .

# موارد أبي محمد فى كتاب « النكت »

اعتمد أبو محمد ـ رحمه الله ـ فى كتابه « النكت » ثلاث موارد :

**المورد الأول** : من المعلوم أن أبا محمد من الفقهاء الأفذاذ ، والمجتهدين الكبار وله استنتاجه المعتبر ، فكانت هذه الاجتهادات والاستنتاجات المستمدة من طول سبر وقراءة لمطولات المصنفات ، مصدراً من مصادر أبي محمد فى هذا الكتاب ، وربما ذكر قوله واجتهاده ثم يدعمه بسؤال بعض شيوخه ، وأن شيخه وافقه على ما ذهب إليه .

**المورد الثاني** : حظى عصر أبي محمد ـ رحمه الله ـ بكثير من العلماء الكبار من أئمة المذهب المالكى وغيرهم ، فكان أبو محمد لا يدخر وقتاً ولا يضيع فرصة من سؤال هؤلاء الأئمة سواء من أصحاب مذهبه أو من غيرهم ، يتضح هذا جلياً من مقابلته فى الحج لأبي المعالى الجوينى الشافعى فسأله عن أسئلة مشهورة نقلها الونشريسى فى « المعيار » ، فاستفاد أبو محمد من سؤالاته لأهل العلم هذه فى كتابه هذا ، فكثيراً ما يقول : سألت بعض القرويين ، أو سألت بعض شيوخنا ، . . . إلخ وربما سمى من سأله ، وهذا قليل .

**المورد الثالث** : إن المتصفح لهذا الكتاب يعلم أن صاحبه كان يمتلك مكتبة كبيرة، زاخرة بأمهات المصنفات ، وهذه المكتبة كان لها أكبر الأثر فى كتابنا هذا ، فقد اعتمد أبو محمد عدداً كبيراً من تلك الكتب فى إخراج كتابه ، أذكر منها ما يلى :

مختصر أبي محمد ، وكتاب ابن المواز ، والممهد فى شرح مختصر أبي محمد ، ومسائل الخلاف لابن القصار ، والواضحة لابن حبيب ، وتفسير الموطأ لابن مزين ، وكتاب ابن شعبان ، والنوادر لأبي محمد ، والأصل لابن ميسر ، وأحكام القرآن لابن عبد الحكم ، وشرح مختصر ابن عبد الحكم لأبي بكر الأبهرى ، وشرح الموطأ لابن حبيب ، وكتاب ابن سحنون ، والمبسوط لإسماعيل القاضى ، والعتبية ، والإجماع ، والإشراف كلاهما لابن المنذر ، وعيون الأدلة لابن القصار ، والمختصر

لابن حمديس ، وديوان أشــهب ، والتفريع لابن الجلاب ، والمجموعــة ، ومسائــل عبد الرحيم ، والأحكام لابن بكير ، وغيرها.

واجتماع هذه الموارد عند أبى مــحمد أثرى الكتاب ، وزاد من قوته واستــقامته ، وإن كان أبو محمد قد رجع عن بعض مســائله ، فإن الذى حدث لأبى محمد هذا لا يكاد يخلو منه أحد ، فكل من تقدمه أو أتى بعده من المصنفين عندما ينتهى من كتابه ثم ينظر فيــه يقول : لو أنى عدلت عن كــذا لكان أفضل ، أو لو أنى استبــدلت كذا بكذا لكان أقوى . . . وهكذا ، وهذه سنة ماضية فى كل الأعمال البشرية .

# وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق

## النسخة الأولى :

وهذه النسخة من محفوظات الخزانة العامة بالرباط ، ضمن مجموع رقم ( ٣٥٠ ) ، ونسخت بقلم أندلسى حسن ، سنة ٧٤٣، وهى نسخة مقابلة ، وبها آثار أرضة قليلة وترقيع ، وعدد أوراقها ١٣٢ ورقة ، ٢٧ سطراً وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (جـ).

## النسخة الثانية :

وهى من محفوظات « رواق المغاربة » ، ونسخت بخط مغربى جميل ، وتقع هذه النسخة فى « رواق المغاربى » تحت رقم ( ٣١٥٦ ) ، وعدد أوراقها ٢٤٠ ورقة ، ٢٠ سطراً ، وفى بعض صفحاتها طمس لم أتمكن من قراءته ، ورمزت لهذه النسخة بالرمز ( أ ) .

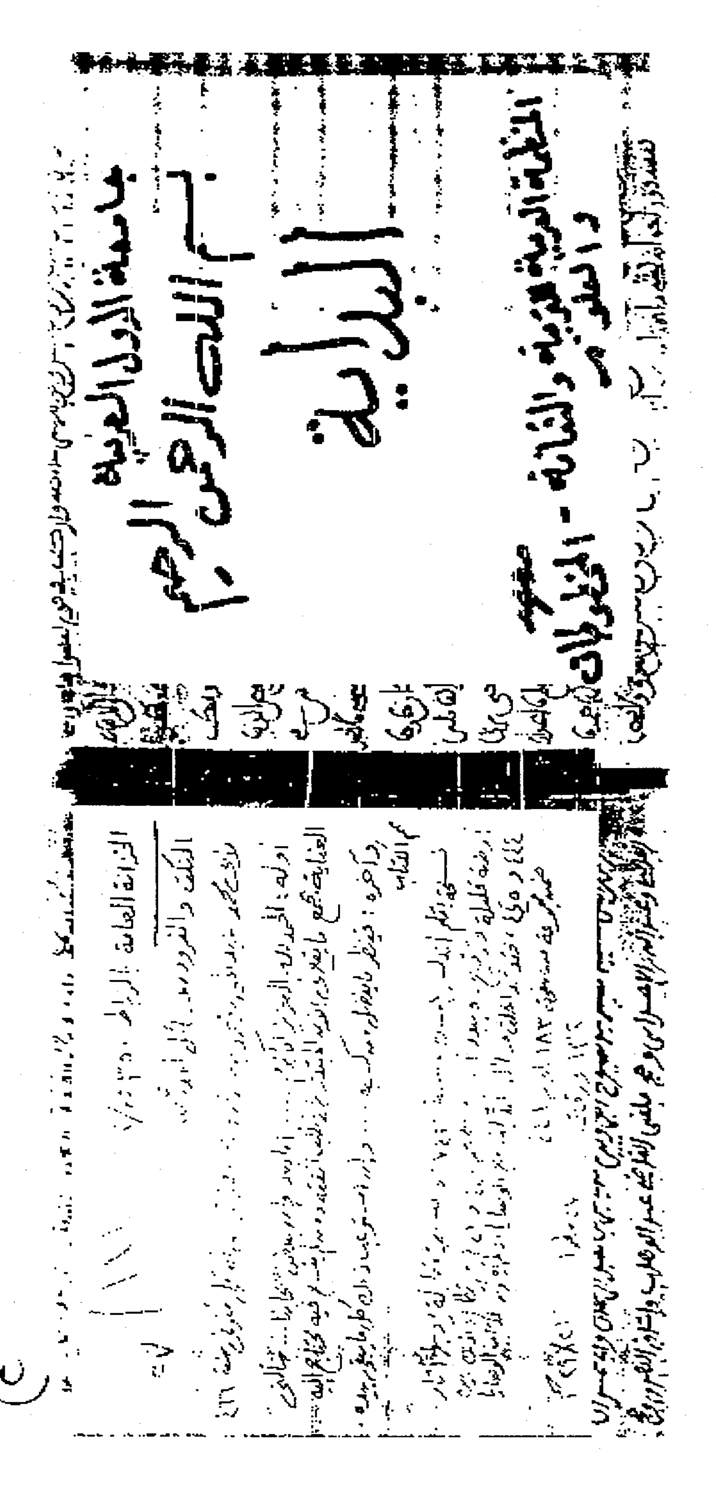
## النسخة الثالثة :

وهى من « اسكوريال » تحت ( ٢٠ ) وتقع فى ١١٠ ورقة ، كل ورقة بها ٢٠ سطر ، ووقفت على مجلد واحد من هذه النسخة وهو المجلد الأول ، وينتهى هذا المجلد بكتاب الولاء ، وبها سقط كثير من الأثناء، ورمزت لهذه النسخة بالرمز (ب).

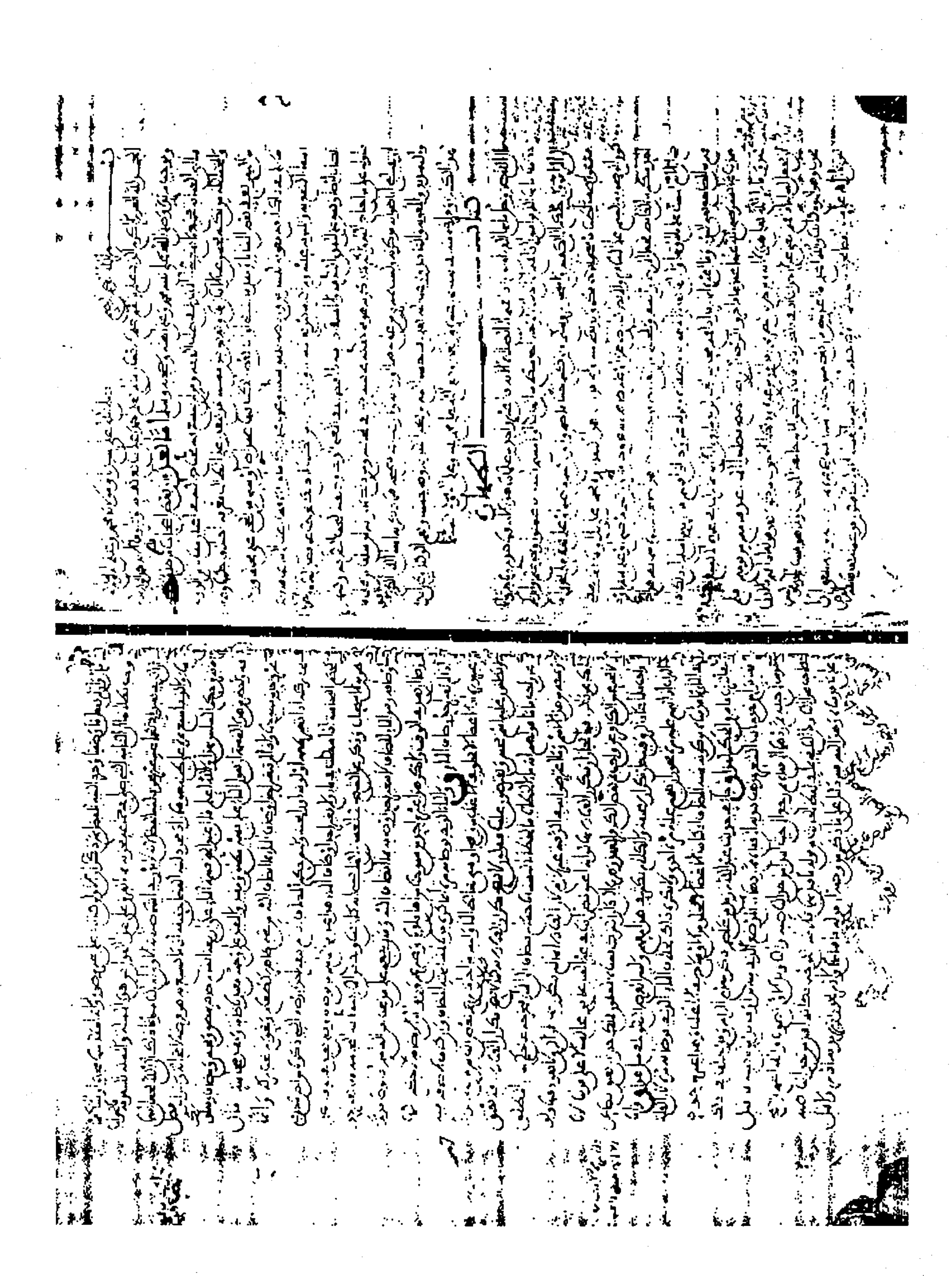


# صـــور
# المخطوطـــات

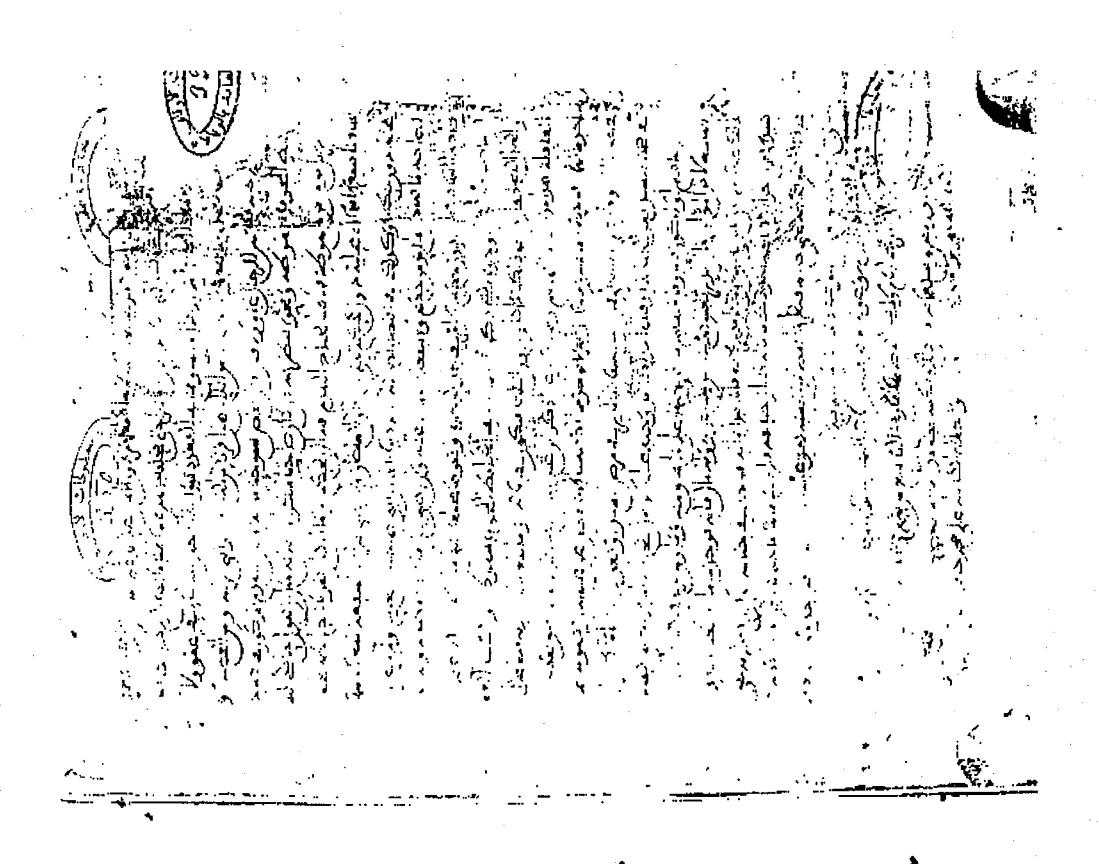
## لوحة العنوان من النسخة (جـ)



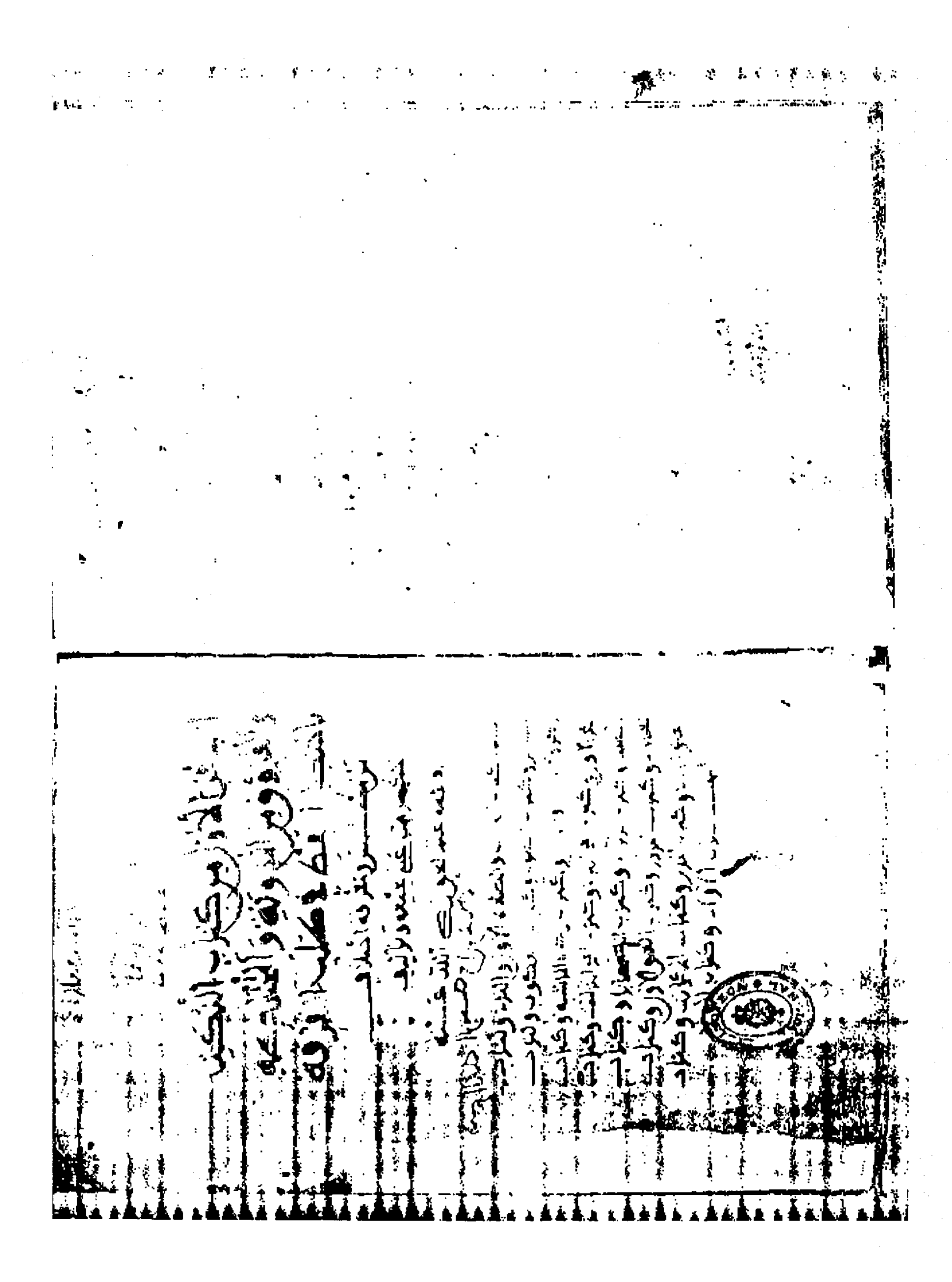
## اللوحة الأولى من النسخة (جـ)



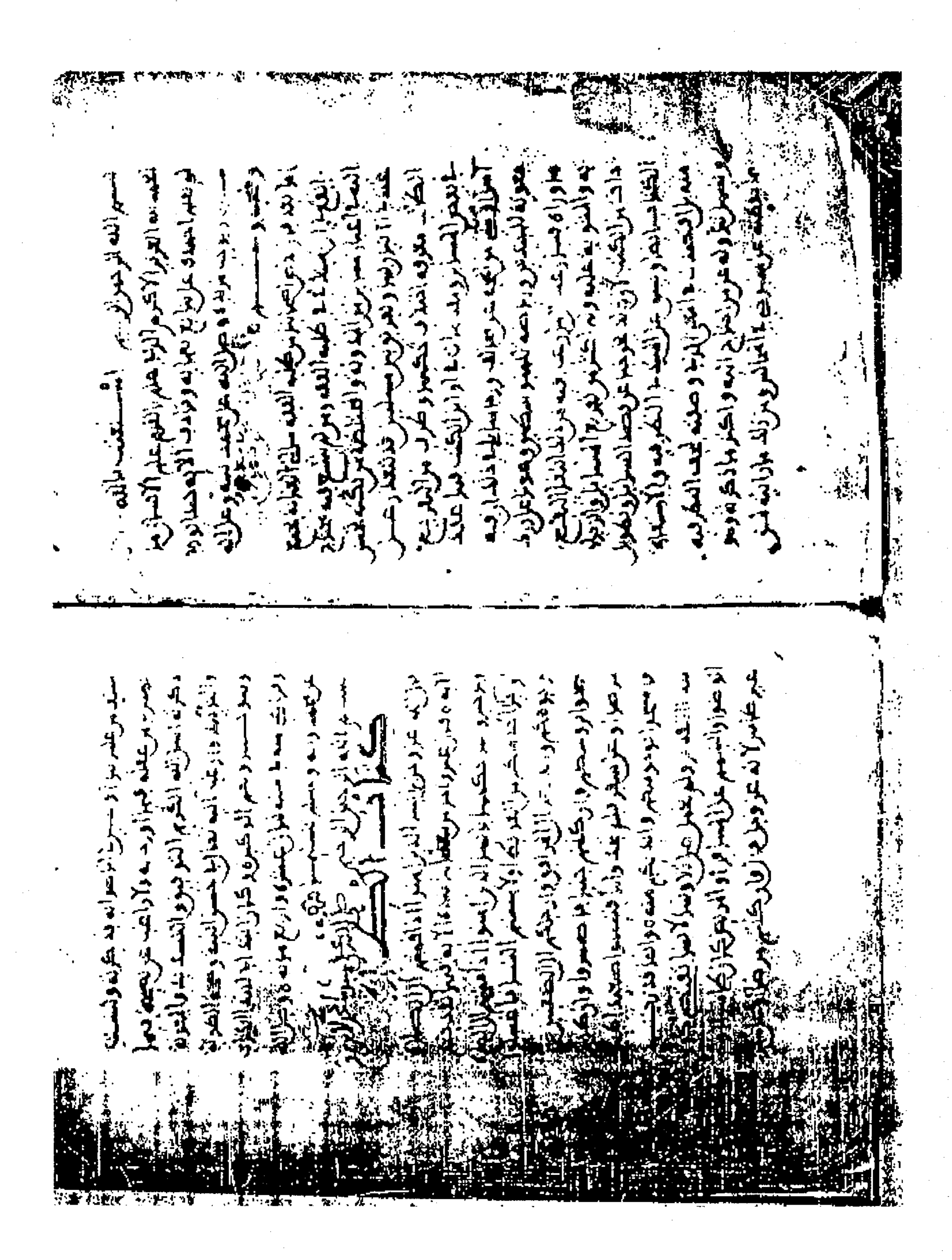
# اللوحة الأخيرة من النسخة (جـ)



## اللوحة العنوان من النسخة (ب)

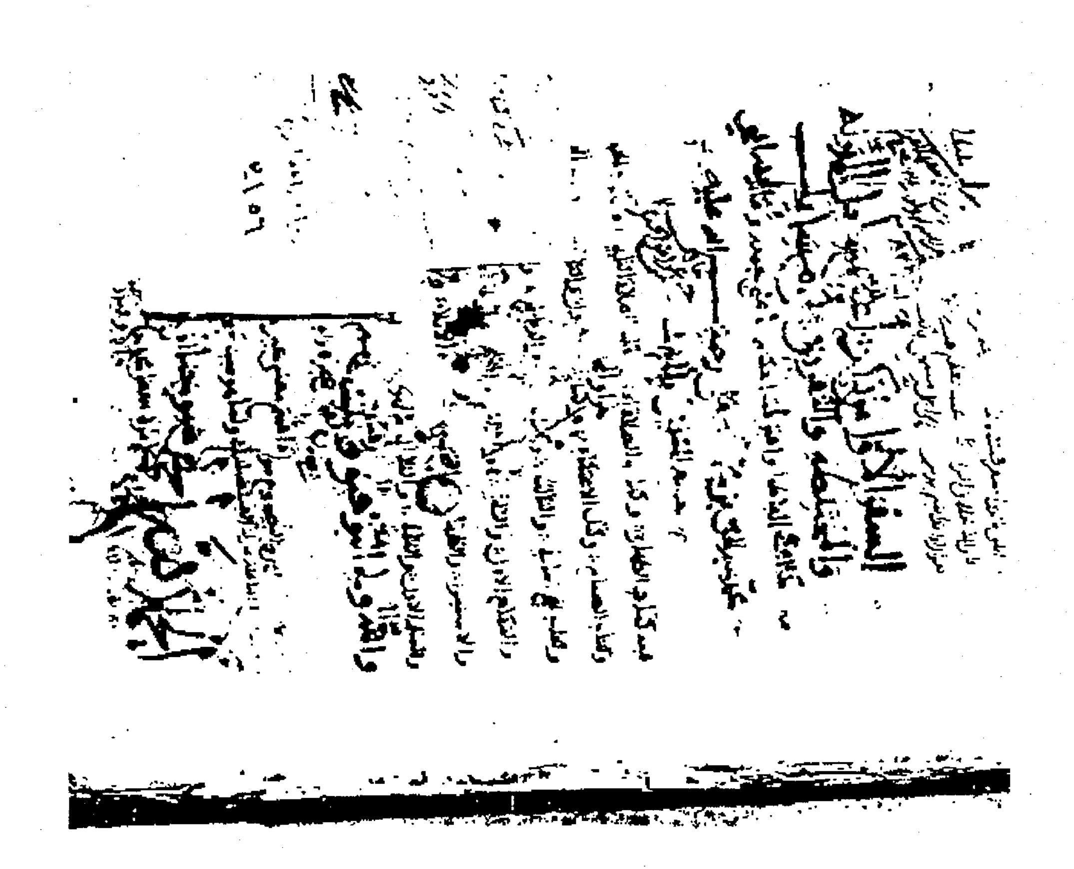


## اللوحة الأولى من النسخة (ب)

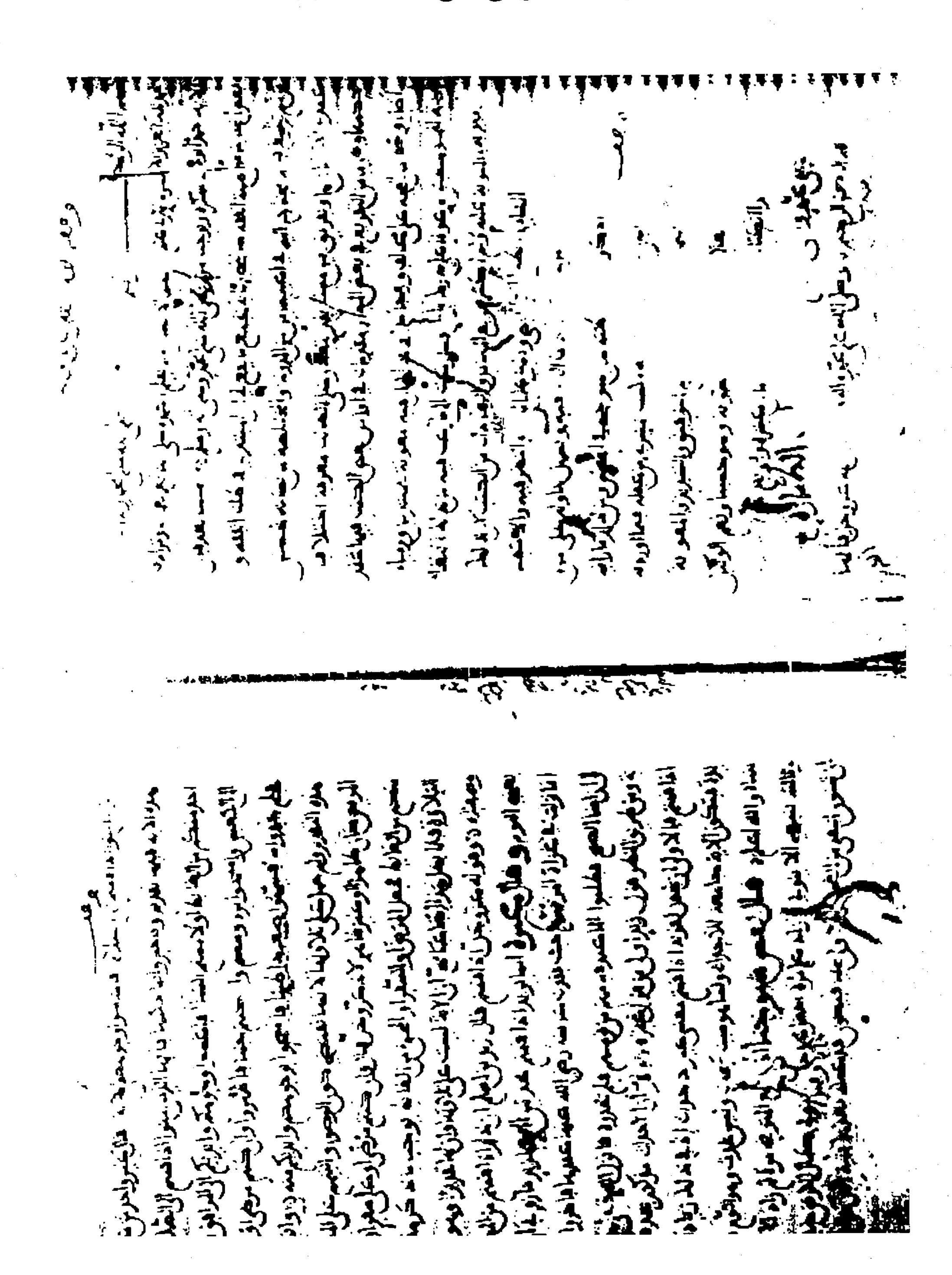


# اللوحة الأخيرة من النسخة (ب)

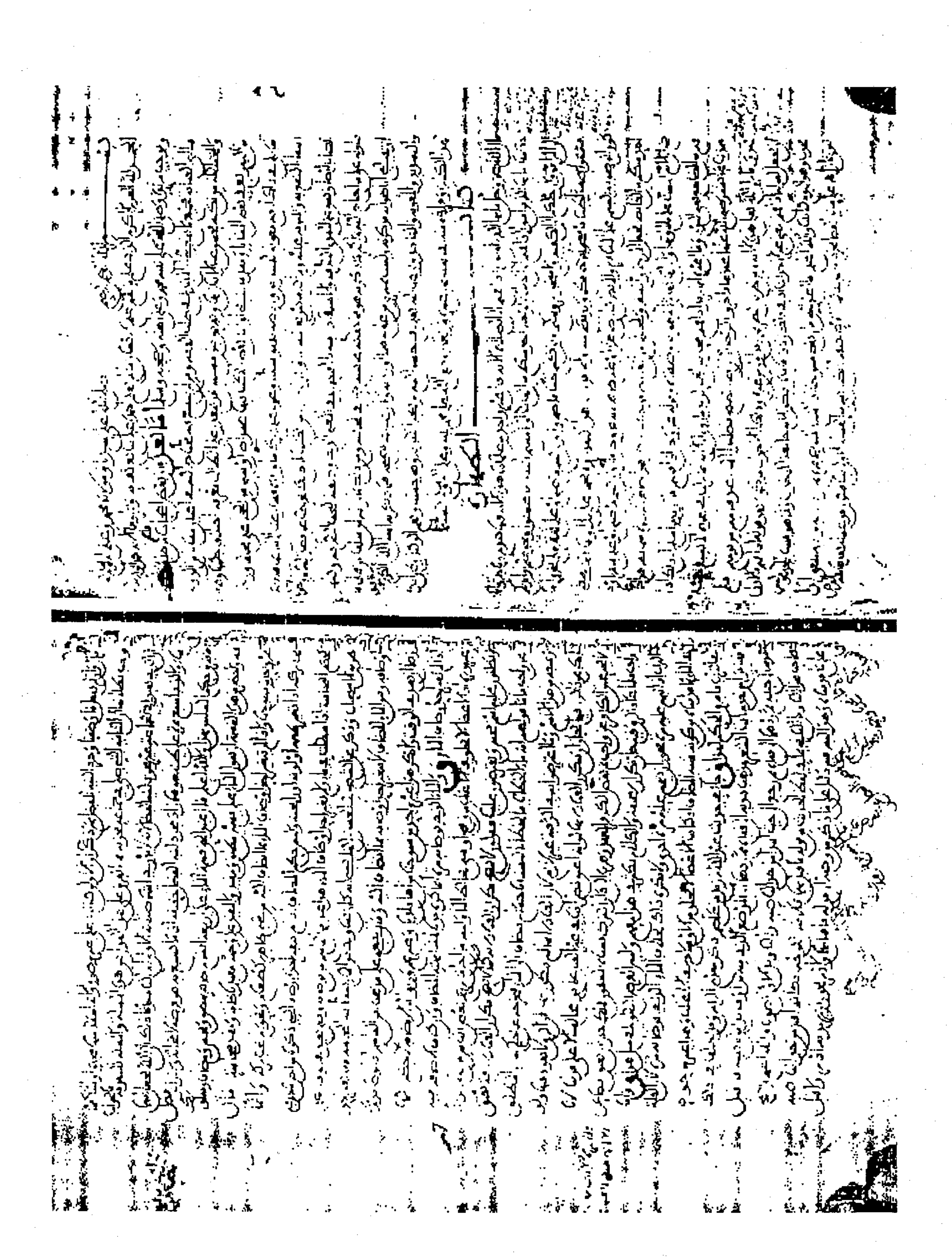
## اللوحة العنوان من النسخة ( أ )



## اللوحة الأولى من النسخة (أ)



# اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)



بسم الله الرحمن الرحيم

[استعنت بالله ] (١)

صلى الله على محمد وآله وسلم

الحمد لله العزيز الأكرم ، الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلـم ، أحمده على تتابع نعمائه ، وترادف آلائه ، حمدًا يؤدى شكره، ويوجب مزيده، وصلى الله على محمد نبيه ، وعلى آله [ وصحبه ] (٢) وسلم .

**أمـا بعـد :**

فإن بعض أصحابنا من طلبة الفقـه سألنى العناية بجمع ما يقع لى أن المبتدئ فى طلب الفقه ومن لم يتسع فيـه محـتاج إليه فـى أعـيان مسـائل من « المدونـة » و« المختلطة»(٣) من نكتـة [ يحسن ] (٤) عندى الإتيـان بها وتفـريق بين مسـألتـين [قـد] (٥) يتعذر على الطالب مـعرفة اختلاف حكمهـا وطرف من التفريع فى بعض المسائل [ومقدمات ] (٦) فى أوائل [ بعض ] (٧) الكتب فيهـا عقد أصل أو شىء من الحجة على مخالف .

ورجاء سائلى فى ذلك أن فيـه معونة للمبتدئين ورياضة لـلمتوسطين وعوناً على درك ما ورائه ؛ فسارعت إلى ما رغب فيه من ذلك ابتغاء النفع به والمثوبة عليه ، ولم أكثـر [من] (٨) تفـريع المسائل والزيادات من الكتب ؛ لأن ذلك يخـرجنا عن قـصد

---

(١) زيادة من أ .

(٢) زيادة من أ و جـ .

(٣) مدونة سحنون كانت تسمى« المدونة والمختلطة » وذلك لاختلاط المسائل في الأبواب .

(٤) في أ : تحسن .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من ب .

(٨) سقط من أ .

المسائل ، وتطويل الكتاب أيضاً ، ويشق على المبتدئ فى النظر فيه ، والاستفادة منه، بل اقتصدت فى المعنى الذى وصفتـه ، ليخف النظر فيه ويسهل تناوله على [كل](١) من احتاج إليه ، وأكـثر ما ذكرته ، وهو مما حفظته من شـيوخى فى المجالس ، ومن ذلك ما رأيته لمن سـبق من علمائنا ، أو تبين لى أنا صوابه ، فذكـرته ، ولست متنزه من غفلة فيما أوردته ، ولا راغب عن نصيحة فيما ذكرته ، أسأل الله الكريم التوفيق والتسديد والمعـونة والتأييد ، وأرغب إليه تعالى فى حسن النيـة وصحة الطوية، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وكان ابتدائى فى هذا الكتاب [ وانتهائى ] (٢) منه فى سنة ثمان عشرة وأربعمائة، وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً.

* * *

(١) زيادة من جـ .

(٢) في جـ : وفراغي .

# كتـــاب الطهـــارة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم ، قال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ الآية (١) .

**قال غير واحد من علمائنا :** هذه الآية فيها تقديم وتأخير ، وإنما حكمها : يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم ، وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه .

وإنما قدرت هذا التقدير ولم تحمل على تلاوتها ؛ لأنها تقتضى كون الوضوء والتيمم على المسافر أو المريض كان طاهراً أو غير طاهر ؛ لأنه عز وجل قال : ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ [ق/ ١ب] أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ ﴾ [المائدة: ٦] ؛ فجعل المرض أو السفر أو المجيء من الغائط يوجب ما ذكر . هذا ظاهر التلاوة ، فلما بطل هذا إجماعاً صح أن الآية ليست على [تلاوتها] (٢) وأن لها تقديراً وهو ما وصفناه.

وقوله عز وجل : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ ﴾ قال زيد بن أسلم (٣) : إن ذلك إذا قمتم من المضاجع ـ يعنى النوم ـ وقال غيره : إنما يريد : إذا قمتم محدثين .

**الحجة لزيد :** ما روى أن الآية إنما نزلت فى غزاة المريسيع ، حيث فقدت عائشة ـ رضى الله عنها ـ عقدها فأخروا الرحيل إلى أن أضاء الصبح فطلبوا الماء عند قيامهم من نومهم فلم يجدوه فأنزل الله تعالى هذه الآية (٤) .

---

(١) سورة المائدة (٦) .

(٢) فى ب : التلاوة .

(٣) أخرجه مالك (٣٩) والدارقطنى (١ / ٣٩) والبيهقى فى «الكبرى» (١٤٤).

(٤) أخرجه البخارى (٤٣٣٢) من حديث عائشة رضى الله عنها .

**ومن طريق النظر:** قول زيد أولى مـن قول غيـره ؛ وذلك أن الإحداث مـذكور بعد قوله : ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فالأولى أن يجعل لقوله : ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ معنى غير الإحداث؛ إذ فى ذلك زيادة فائدة ، فـتكون الآية جامعة للإحداث ولما هو سـبب للحدث وليس بحدث وهو النوم كما بيناه ، والله أعلم .

[**قال عبد الحق**] (١) : قال بعض شيوخنا : [إذا أسبغ] (٢) المتوضئ مرة ثم زاد ثانية وثالثة ينبغى ألا ينوى لما زاد [على] (٣) مدة الفضل مجردًا بل ينوى كمال الفرض خيفة أن يكون أبقى من الغسلة الأولى شيئًا فيكون قد غسله بعدها بنية الفرض قال : [ق/ ١أ] وإن لم يفعـل ما وصفنا وجـدد النية للفـضل ثم ذكر أنه أبقى فى الـغسلة الأولى شيئًـا [فدخل] (٤) فى هذا الاختـلاف فيمن توضـأ للفضل ثم ذكـر أنه كان محدثًا ، [ فأصح ] (٥) القولين : ألا يجزئ وضوء الفضل عن الفرض .

**فإن قيل:** أليس قد قال مـالك : إذا صلى الرجل وحده ثم أعاد فى جـماعة ثم ذكر أن الأولى كـانت على غير وضـوء أو أنه أسقط منها سـجدة أو شيـئًا مما يوجب بطلانها أن الثانية أو التى صلى فى جماعة تجزئه ، فما الفرق على هذا القول بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة ؟

**فالجواب** : أن الذى يعيـد فى الجماعة غـير مجدد لنيـة الفضل ؛ لأنه لا يدرى أيتهما صـلاته الأولى أم الثانية ، إنما ذلك إلى الله يجعل أيتهـما شاء ، والذى أسبغ بمرة على ظنه هو فيـما زاد مجرد لنيـة الفضل حقيـقة ؛ إذ ما يسبغ به هـو فرضه لا محالة والزائدة فضل ؛ فافترق حكم المسألتين بهذا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق:** قسمة الماء على أربعة أقسام :

---

(١) سقط من أ .
(٢) طمس فى أ .
(٣) سقط من أ ، ب .
(٤) فى ب : فيدخل .
(٥) فى ب : وأصح .

طاهر مطلق ، ونجس ، ومضاف ، ومشكوك فيه ، وأخصر من هذه القسمة أن [تقول] (١) : الماء على قسمين : مطلق ومقيد ، والمقيد على وجهين : مقيد بإضافة ومقيد بنجاسة .

**قال غير واحد من شيوخنا :** وإذا لم يتغير أحد أوصاف الماء بما انضاف إليه من شيء طاهر كطعام ونحوه لم يجب تركه ، وإنما يجب تركه إذا تغير طعمه أو لونه أو رائحته ، وليس [هو] (٢) حكم المضاف إذا لم يتغير أحد الأوصاف التى ذكرنا من أجل ما حل فيه كحكم النجاسة إذا سقطت فى ماء [ق/ ٢ب] ولم يتغير أحد أوصاف الماء هذا عند ابن القاسم من توضأ به وصلى يعيد فى الوقت على طريق الاستحباب .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن [بن القابسي] (٣) : أنه كان يساوى بين الماء تسقط فيه النجاسة [ولا] (٤) تغير أحد [أوصاف الماء] (٥) وبين الماء المضاف لا تتغير أحد أوصافه بما انضاف إليه ، وقال : ينبغى على مذهب ابن القاسم إذا توضأ بذلك وصلى أن يعيد فى الوقت .

وأنكر هذا غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم ، ورأوا أن الإضافة لا حكم لها إذا لم تغير أحد أوصاف الماء ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** والماء الذى توضأ به مرة إنما [كره] (٦) بديًا [لمشابهته] (٧) المضاف وإن كانت الإضافة فيه غير مؤثرة ؛ إذ الأعضاء لا تخلو فى الأغلب من وسخ أو شيء يخالط الماء ، وليس من أجل ما يزعم بعض الناس من أنه ماء الذنوب ، ويطلقون عليه اسم [نجس] (٨) ، ويعترضون علينا فيقولون : لا يصح تكرار العبادة به

---

(١) فى ب : يكون .
(٢) زيادة من ب .
(٣) سقط من ب .
(٤) فى أ : فلا .
(٥) فى أ ، جـ : أوصافه .
(٦) فى ب : يكره .
(٧) فى أ : لمشابهة .
(٨) فى ب : النجس .

كما لا يصح تكرار العبادة برقبة تعتق عن واجب .

**فأما قولهم :** إنه ماء الخطايا .

[فالخطايا] (١) ليست بأجسام تنضاف إلى الماء فتخرجه عن حكم الماء المطلق وتمنعه من هذا الاسم .

وما اعترضوا به فى الرقبة غير لازم ؛ لأن العبادة إنما لم تتكرر بها لأن الرق لا يعود فيها ، ولو أمكن عودة الرق فيها لجاز أن تتكرر العبادة بها لو [أنه] (٢) أعتق نصرانيًا فى غير القتل - على قول مخالفنا لا على قولنا ؛ لأنا لا نجيز عتق الكافر عن واجب - ثم نقض الكافر العهد وهرب إلى دار الشرك فسباه المسلمون فملك ، جاز [أن يعتق أيضًا] (٣) عن واجب ، فلما عاد الرق فيه جاز [تكرير] (٤) عتقه .

والكلام [فيها] (٥) يكثر معهم ، وليس الغرض التطويل فى مثل هذا .

**قال عبد الحق :** وأما التراب إذا تيمم عليه مرة فيجوز أن يتيمم عليه [تارة] (٦) أخرى ، ولا يكره ذلك [ بديًا ] (٧) ، بخلاف الماء الذى توضيء به مرة ؛ لأن العلة فى الماء [الذى توضيء به مرة ] (٨) ما قدمنا من كونه شبه المضاف إذا كانت الأعضاء لا تخلو من الأوساخ فى الأغلب ، وهذا غير موجود فى التراب ؛ فافترق الحكم لهذا ، [ والله أعلم ] (٩) .

**قال عبد الحق :** جرى فى حديث عبد الله بن زيد بن عاصم ذكر مقدم

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى ب : جاز أيضًا أن يعتق .
(٤) فى ب وجـ : تكرار .
(٥) فى ب وجـ : فى هذا .
(٦) فى جـ : تارة .
(٧) سقط من جـ .
(٨) سقط من جـ .
(٩) سقط من ب .

الرأس (١) ، وقد اختلف فى ذلك فقيل : بدأ من حــد منابت الشعر فذهب بيديه إلى قفاه ثم ردهما إلى الموضع الذى منه بدأ .

**وقيل :** بدأ من ناصيته فأقبــل بيديه [ق/ ٢أ] إلى [جبهته] (٢) ثم ردهما إلى قفاه ثم رجع إلى حيث ابتدأ من حد الناصية .

والتأويل الأول أصوب ، والله أعلم .

واحتج صاحب هذا التأويل الثـانى بما فى لفظ الحديث [من قوله ] (٣) : «فأقبل بهما » ، والإقبال للوجه ، فكأنه أقبل من حد الناصية على ما قدمنا .

**وهذا ليس فيه دليل على ما ذكر من وجهين :**

**أحدهما :** أن قولــه : «فـأقبــل بهما وأدبــر » يجــوز أن يريد به : أدبر وأقبــل [ق/ ٣جـ] ؛ لأن الواو لا توجب رتبة ؛ إذ ليست من حروف الترتيب .

**والوجه الثانى :** أنه قوله : «أقبل بهما» يجوز أن يريد به: أقبل بيديه فى رأسه ؛ لأنه إذا ابتدأ من منابت الشعر [ق/ ٣ب] ، ومَرَّ إلى قفــاه فهو مقبل فى رأسه ، وإذا رجع كان مدبراً فى رأسه مـقبلاً إلى وجهه ؛ فلا حــجة بما وصف من أن الإقبال إلى الوجه [لما] (٤) ذكرنا ، والله أعلم .

ويصح [أيضًـا عندي] (٥) التأويل الذى صـوبناه [من] (٦) وجه آخــر ؛ وهو أَنَّا وجدنا سائر الأعــضاء غير الرأس إنما الرتبة المســتحسنة فيها البــداية من أول العضو ، ولا يستحسن أن يبدأ من بعضه ؛ فلا يكون هذا العضو المتنازع فيه مردود إلى ما اتفق عليه فى باب الاستــحباب حتى (تكون) (٧) الأعضاء على رتبة واحدة ، ونظام سواء

---

(١) أخرجه مالك (٣٢) والبخارى (١٨٣) ومسلم (٢٣٥) .

(٢) فى جـ : جبينه .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : كما .

(٥) فى ب تقديم وتأخير .

(٦) فى ب : فى .

(٧) فى ب : يكون .

أولى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ذكر في الإناء يلغ فيه الكلب : ( إن كان يغسل سبعًا [للحديث [(١)]] [(٢)] ففي الماء وحده ) .

**وجه التفرقة بين الماء والطعام على هذا القول :** أن الحديث وإن لم يكن فيه تخصيص للماء من غيره فقد وجدنا أواني الماء هي التي تجدها الكلاب في الأغلب ؛ لأنها هي التي يبتذل الناس ولا تكاد تصان ، وأما أواني الطعام فشأن الناس التحفظ عليها ؛ فهي مصونة عن الكلاب في الأغلب ؛ فحمل الحديث على ما تجده الكلاب في الأغلب . هذا وجه ذلك عندي ، والله أعلم .

**وأما تفريق من فرق بين ذلك بأن قال :** لما كان الماء يُطرح غسل الإناء سبعًا ، ولما كان الطعام يؤكل ولا يُطرح لم يغسل الإناء سبعًا ، فليس هذا عندي بتفريق صحيح، من أجل أن غسل الإناء سبعًا في الأصل إنما هو عبادة لا لنجاسة ؛ فلا فرق في هذه العبادة بين أن يُطرح ما في الإناء وبين تركه ، وإنما الوجه في ذلك ما قدمناه ، والله أعلم .

**[قال عبد الحق]** [(٣)] : قوله (وكان يضعفه) [(٤)] قال بعض شيوخنا من [غير] [(٥)] أهل بلدنا : قوله : (وكان يضعفه) يحتمل قوله : (وكان يضعفه) أحد ثلاثة أشياء :

إما أن يكون أراد تضعيف الحديث ؛ إذ هو خبر آحاد غير مقطوع به ، والقرآن يعارضه ؛ قال [الله عز وجل ] [(٦)] : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [(٧)] ولم يشترط غسل ذلك ؛ ويحتمل أن يكون أراد تضعيف العدد في غسله سبعًا .

---

(١) أخرجه مالك (٦٥) والبخاري (١٧٠) ومسلم (٢٧٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) المدونة (١/ ١١٥) .

(٥) سقط من أ .

(٦) في ب : تعالى .

(٧) سورة المائدة : ٤ .

ويحتمل أن يكون أراد تضعيف وجوب ذلك .

**قـال بعض البغـداديين :** إنما يغسل الإناء سبعًا على مذهب مالك عند إرادة استعمال الإناء لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس .

واختلـف قول مالك فى غسل الإناء سبعًا هل ذلك فى الكلب الـذى لا يجوز اتخاذه ؛ فمرة رأى ذلك فى كل كلب ، إذ ليس فى الحديث تخصيص ، ومرة حمل الحديث فى الكلب المنهى عن اتخاذه ، والوجهان محتملان ، والله أعلم .

**قـال عبـد الحق :** قال [فى «الـكتاب» (١) ] (٢) : ( إذا مس ذكره فى غسله من جنابته يعيد وضوءه إذا فرغ من غسله ، إلا أن يكون [مـر بيديه] (٣) على مواضع الوضوء منه فى غسله فأرى ذلك مجزئًا عنه ) .

قال أبو محمد [رحمه الله] (٤) فى «مختصره» (٥) : يريد : وينويه .

[وجه] (٦) هذا الذى نبه عليه أبو محـمد : أن هذا الذى مس ذكره بعـد غسل أعضاء الوضوء أو بعضها انتقضت عليه [طهارة] (٧) الوضوء ، فأما الجنابة فقد سقط فرضها فى الأعضاء [المغسولة] (٨) التى غسلها وزال حكم [حدث الجنابة] (٩) عنها ؛ فلا فائدة فى إعادة [ق / ٤ ب] الماء لتلك الأعضاء بنية غسل الجنابة ؛ إذ الغسل فيها قد تقدم .

ويذكر عن الشـيخ أبى الحسن أنه كان يضـعف هذا الذى جرى لأبى محـمد من

---

(١) المدونة (١/ ١١٨) .

(٢) سقط من ب و جـ .

(٣) فى «المدونة» : قد أمر يديه .

(٤) فى ب : رضى الله عنه .

(٥) الذى اختصر فيه «المدونة والمختلطة» .

(٦) سقط من أ .

(٧) فى أ : طهارته .

(٨) سقط من ب .

(٩) فى ب : الحدث .

قوله : (وينويه) ، فإن صح ذلك عنه فيحـتمل أن يكون [ق/ ٣أ] وجه قوله : أنه ما لم يتم غسلـه ، فحكم الجنابة باق على تلك الأعـضاء [لم يرتفع] (١) ، وإنما يرتفع بتمـام الغسل ، [فـأما] (٢) بإعـادة الماء إلـى الأعـضاء لم يرتـفـع حكم الجـنابة عنها [فلا] (٣) ؛ إذ لا يرتفع إلا بالفراغ من جملة الغسل .

**مثال ذلك :** المكاتب عبد مـا بقى عليه درهم ، وإن كان قد ودى أكـثر الكتابة ، فأحكام الرق باقية عليه حتى يودى جميعها ، ولا يرتفع عن أجزائه من أحكامه شيء بقدر ما [ودى] (٤) منها ؛ كذلك ما وصفناه ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا :** تحمل مسألة ربيعة ففى وضوئه لما سقطت المروحة من يده أنه لم يشعر لسقوطها فخـشى أن يكون طال نومه ؛ فلذلك توضأ ؛ فليس فعله بخلاف للمذهب ، وأما إذا شعر لسقوطها فلا وضوء فى ذلك ؛ وذلك كالخطرة ونحوها .

**قال عبد الحق :** رأيت بعض البغداديين قسم المستحاضة ، وصاحب المذى والبول يكثر ذلك عليه من علة ، على قسمين : فـإن كان ذلك لا ينقطع ألبتة فلا وضوء فى ذلك ؛ إذ لا فائدة فى الوضوء ، وإن كان ينقطع ويعود فها هنا يستحب الوضوء لكل صلاة ، وهو كلام حسن على المذهب ، والله أعلم .

**قـال عـبـد الحق :** قوله : (ليس على الرجل غـسل أنثييـه من المذى عند وضوئه [منه] (٥) إلا أن يخشى أن يكون قد [أصابهما شيء] (٦) ) (٧) ظاهر هذا الكلام يفهم منه أنه إن خشى [غسل] (٨) ، والذى يخشى غير متيـقن ؛ فيستفاد من هذا اللفظ :

---

(١) سقط من ب .
(٢) فى ب : وجـ فإنما .
(٣) سقط من ب .
(٤) فى ب وجـ : أدى .
(٥) زيادة من «المدونة» .
(٦) فى «المدونة» : أصاب أنثييه منه شيء .
(٧) المدونة (١/ ١٩٩) .
(٨) سقط من أ و جـ .

أن من شك [هل] (١) أصابت جســده نجاسة أم لا ؟ حكمه أن يغـسله ولا ينضحه ، وإنما النضح فى الثياب .

**ووجه هذا :** أن النضح لم يرد فى البدن وهو فى القياس لا معنى له ؛ إذ الموضع الذى ينضح إن حكم له بحكم النجاسة ، فـالنجاسة إنما تزال بالغسل بالماء ، وإن لم يحكم للموضع بحكم النجس فلا معنى لنضحه ، أيضًا ، فالنضح خارج عن القياس مستعمل فـيما ورد فيه ، ولم يرد فى الجسد وإنما أخذ من نـضح الحصير الذى اسود من طول ما لبس ؛ على ما ذكر فى الحديث (٢) .

[وقد] (٣) نضح عمر [رضى الله عنه] (٤) ثوبه حين غسل مـا رأى من الاحتلام ونضح ما لم ير (٥) . فكان النضح مستعملاً فى الثياب حين ورد ، وحكم الجسد باق على ما يوجبـه القياس فى الاحتياط بالغسل، وأيضا فإن الجـسد لا ضـرورة فى غسله إذا شك فى نجاسته ، والثياب [ فقد تقع] (٦) الضرورة فى غسلها لانتظار جفافها ، وليس كل الناس يجد ثيابًا .

فيفترق حكم الجسد من الثوب من طريق المشقة والضرورة ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا شك هل توضأ أم لا ؛ فإن كـان قبل هذا الشك عنده يقين أنه توضأ ثم طـرأ عليه الشك ، فإن كـان مسـتنكحًا فلا شيء علـيه ، وإن لم يكن مسـتنكحًا فـعليه الوضوء ؛ مـثل من شك فى حدث لا فـرق بين من شك فى نفس الوضوء [ق/ ٥ب] ولا بين من شك فى الحدث الذى ينقض الوضوء .

---

(١) فى ب : أهل .
(٢) أخرجه مالك (٣٥٩) والبخـارى (٣٧٣) ومسلم (٦٥٨) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .
(٣) فى أ ، ب : ومِنْ .
(٤) سقط من أ .
(٥) أخـرجه مـالك (١١١) والشافـعى (٦٠) وعـبد الرزاق (٣٦٤٤) وابن أبى شـيبـة (١/ ٨٢) والبيـهقى فى «الكبـرى» (٧٧٢) والطحاوى فى «شـرح المعاني» (٢٨٧) من حديـث زبيد بن الصلت عن عمر رضى الله عنه .
(٦) فى جـ : قد يقع .

وإن كان لم يتـقدم له قبل الشك يقين بالوضـوء ، فهذا عليـه الوضوء على كل حال كان مستنكحًا أو غير مستنكح .

وكذلك الذى شك هل صلى [أم لا ] (١) ؛ إن كان قبل هذا الشك عنده يقين أنه صلى فيفترق إن كان مستنكحًا أو غير مستنكح ، وإن لم يتقدم له يقين قبل [هذا] (٢) الشك فلا بد أن يصلى كان مستنكحًا أم لا .

**قـال عـبـد الحق :** إذا نسى الرجل لمعـة من وضوئه أو غـسله ، فذكـرها ، ولم [يجد] (٣) ما يغسلهـا به ، إن طال طلبه للماء ابتدأ جمـيع طهارته وحكمه حكم من عجز ماؤه فى ابتداء طهارته لا فرق بين ذلك . قاله غير واحد من شيوخنا .

**قـال عـبـد الحق :** ولو حين ذكـر هذه اللمعـة لم يغسلهـا فى الوقت ثم غسلـها بالقـرب ؛ فإن كان إنما تراخـى فى المقدار الذى لو فـرق فيه طهـارته بديًا لم يبـتدئ الطهارة لقرب ذلك لم يبـتدئ جميع طهارته ، وإلا فعليه ابتـداء طهارته من أولها ؛ [كذا] (٤) ينبغى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قول عبد العزيز بن أبى سلمة : ([هذا] (٥) من لحن الفقه ) (٦) فيه تأويلان ، قيل: يعنى من صواب الفقه، وقيل: [ بل ] (٧) يعنى من خطأ الفقه ؛ فمن قال : من صواب الفقه ، أراد به قولنا: ليس عليه إعادة مسح رأسه إذا حلقه ، ولا شىء عليه إذا قلم أظفاره أو ذبح ؛ هذا من صواب [ ق/ ٥ أ ] الفقه .

**ومن قـال :** مـن خطـأ الـفـقــه ، أراد قـــول من قـال : عـــليـه ذلك من خطأ الفقــه.

---

(١) فى ب وجـ : أم لم يصل .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من ب .
(٤) فى ب : كذلك .
(٥) سقط من أ .
(٦) المدونة ( ١ / ١٢٥) .
(٧) زيادة من جـ .

**فإن قيل :** فلم [ لم ] (١) يكن هذا الذى حلق رأسه مثل صاحب الخف ينزعه ، لأن الحائل قد زال فى المسألتين ؟

**فالفرق بين ذلك :** أن مسح الخفين إنما هو بدل من غسل الرجلين ؛ فلذلك إذا زال رجع [ إلى ] (٢) الغسل .

ومسح الرأس أصل لا بدل ؛ ألا ترى أنه إذا كان محلوق الرأس أن حكمه المسح؛ فلذلك لم يمسح رأسه تارة أخرى .

**قال عبد الحق :** إنما فرق فى أحد قوليه بين الخف يطأ به على أرواث الدواب وبين أن يطأ به على الدم والعذرة (٣) ، من أجل أن الطرقات [ق/ ٤جـ] لا تسلم فى الأغلب من أرواث الدواب وأبوالها ؛ فخفف ذلك للضرورة .

والعذرة والدم لا تصيب الطرقات إلا نادرًا ؛ لأنه ليس من شأن الناس أن يطرحوا ذلك فيها .

**ووجه ثان :** وهو أن نجاسة العذرة والدم متفق عليها وأرواث الدواب وأبوالها لم يتفق على نجاستها ؛ فكان حكم ذلك أخف [لهذا] (٤) والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قوله فى مسألة أقطع اليدين : ( لأن المرفقين فى الذراعين )(٥) يدل على [ وجوب ] (٦) إدخال المرفقين فى الغسل ؛ لأنهما إذا كانا من الذراعين فحكمهما حكم الذراعين .

وقوله : ( إلا أن تعرف العرب والناس أنه بقى من المرفقين شيء فيغسله)(٧) هذا كله يوضح أن مذهبه إدخالهما فى الغسل . وهى مسألة [فيها ] (٨) قولان ؛

---

(١ ، ٢) سقط من أ .

(٣) المدونة(١/ ١٢٧) .

(٤) سقط من أ .

(٥) المدونة ( ١ / ١٣٠) .

(٦) سقط من ب .

(٧) المدونة ( ١ / ١٣٠ ) .

(٨) سقط من ب و جـ .

للاضطراب فى قـوله تعالى : ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (١) هل « إلى» هاهنا للانتـهاء [أو](٢) بمعنى «مع» (٣) .

وقد قال [ ق/ ٦ ب ] المبرد : إن لغة العرب تقتضى أن الحد إذا كان من جنس المحدود دخل فـيه ، [ وإذا لم يكن من جنسـه لم يدخل فيـه ؛ فالمرفقـان من جنس الذراعين ، فوجب دخولهما فيه ] (٤) .

والكلام فى المسألة يطول ، وإنما الغـرض بيان ما يقـتضيه مـذهبه فى « المدونة » حسب ما بيناه .

**قـال عـبـد الحق** : إذا كـانت الجبـيرة فى مـوضع يغـسل من مواضع الوضـوء [فإنما](٥) يمسحها مرة واحدة لا ثلاثاً ، بخلاف ما يصنع لو كان العضو صحيحاً .

**ودليل ذلك** : المسح على الخفين إنما يمسح فـيه مرة واحدة وهو بدل من مـغسول يغسل ثلاثاً ؛ وذلك أن المسح إنما شأنه التخفيف فتكفى المرة الواحدة فى ذلك ، والله أعلم.

وإذا كانت الجـبيرة فى موضع يـصيبه الوضـوء فبرئت ، فلم يغـسلها ، وصلى بذلك الوضوء صـلاة أو صلوات ثم توضأ فهو لما اسـتأنف وضوءه قد غـسل موضع الجبيـرة فليس عليه إلا إعادة مـا صلى قبل وضوئه الذى أحدثه ، هذا إن كـان توضأ لحدث.

---

(١) فى أ ، ب : المرفقين .

(٢) فى جـ : أم.

(٣) قال ابن العربى : اختلف الناس فى دخـول المرافق فى التحديد ، وأطالوا فى ذلك الكلام ، وما فـهم أحد مقطع المسألة إلا القـاضى أبو محمـد عبد الوهاب فإنه قـال : « إن قوله [إلى المرافق] حد للمتروك من اليدين لا المغسول منها » وبذلك تدخل المرافق فى الغسل . اهـ. « القبس» (١/ ١٢١) و « الإشراف على مسائل الخلاف » ( ١ / ٨ ) .

(٤) سقط من ب .

(٥) فى ب و جـ : إنما .

فإن كان إنما توضأ مجدداً ، فقد اخـتلف إذا توضأ مجدداً ثم ذكر أنه كان محدثًا هل يجزئه ذلك ؟

**وأصوب القولين** : ألا يجزئه ذلك ، وإنما يجزئه الوضـوء الذى أحدثه إذا كانت الجبيرة فى غير الرأس .

فأمـا إن كانت فى الرأس فهـو فى وضوئه مـسح رأسه وموضع الجـبيرة هو فـيه مخـاطب بالغسل لما صح الموضع ، لأنه جنب كـان فى الأصل حسب مـا جرى فى سؤال المسألة ، [ والله أعلم ] (١) .

[اعلم أن ] (٢) مسألة المسافر وصـاحب الشجة السؤال فيهما مـختلف ؛ فمسألة المسـافر هو عـادم للماء فـلا يطأ بالتـيمم ، لأنـه فى الأغلب يجد الماء عن قـرب ، ومسـألة الذى به الشجة هو واجـد للماء فينتـقل من غسل موضع الشـجة إلى المسح عليها، ويباح لذلك لطول الأمر عليه فـى التربص عن أهله إلى برء شجته ، ولو كان المسافر بموضع لا يجد فيه الماء إلا بعد الأمد الطويل واحتاج إلى أهله، جاز أن يطأ ، ويصير حكمه حكم صاحب الشجة سواء.

**وقد قال ابن الماجشون :** إنه يطأ إذا طال ذلك عليه.

ولو كان الذى به الشجة لا يجد ماء كـان حكمه حكم المسافر ؛ لأنه لا يطأ حتى يجـد الماء ، لأنه يجـده عن قرب فـى الأغلب ، ولو كان مـن حكمه التـيـمم ؛ إذ الشجاج قد أتـت على أكثر جسده جاز له أن يطأ لطول أمـره لو انتظر البرء ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا .

**قال عبد الحق :** قول ابن القاسم عقيب كلامـه على المسافر : ( وهما سواء)(٣) قيل : معناه من هو على وضوء ومن على غير وضوء سواء .

**وقـال بعض شيـوخنـا من القـرويين :** إنما معنى ذلك: أن جاريتـه وزوجته سواء ؛

---

(١) سقط من ب ، وفى جـ : فاعلم .

(٢) في ب : اعلم أن علم .

(٣) المدونة ( ١ / ١٣٦ ) .

عليه يعـود [ ق / ٦أ ] قوله : ( وهما سواء ) ؛ وذلك أن أهل العـراق يفرقون بين المرأة والجارية ، فـيجيـزون له الوطء بالتيمم فى الحـرة ؛ إذ لها حق فى الوطء، ولا يجيزون ذلك فى الأمـة ، إذ لا حق لها فى ذلك ؛ فأخبـر هو أن ذلك سواء لا فرق بين حرة ولا أمة ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** وإذا أتت الجراح على أكثر جسد المشجوج فلم يبق له إلا كيد أو رجل فكان من حكمه التيمم ، [ فإن لم ] (١) يفعل التيمم وغسل ذلك [ ق / ٧ ب ] اليسير الذى بقى من جسده ، ومسح الجبائر فى سائر جسده فلا يجزئه ما فعل ؛ لأنه ترك التيمم الذى هو فرضه وفعل غيره ، والله أعلم.

**قال غير واحد من شيوخنا :** على الرجل أن يعطى زوجته الماء تغتسل به إن لزمها غسل ، أو تتوضأ إذا كانت على غير وضوء ، ويلزمه أداء الثمن فى شرائه لها ؛ لأن هذا عرف دخل عليه الأزواج وهو من شـأن الناس ؛ فمجراه مجـرى نفقة (المرأة)(٢) وكسوتها.

ومعنى ما جرى فى « الكتاب » (٣) فى التى طهرت من حيضتـها فتيممت إذا لم تجد ماء، والزوج مـعه قدر ما يغتسل به ، أن الماء الذى مع الزوج يكفـيه لغسله ولا يكفى المرأة ؛ فلذلك لم يقل : يعطيه لها تتطهر به .

ونحـو هذا الذى وصفنا حكى عن الـشيخ أبى الحـسن فى الوجه الذى ذكـرنا ، ووجهه ما قدمنا ، والله أعلم.

**قوله** : ( إذا توضأ فأبقى رجليه وخاض نهراً فدلكهما فيه ولم ينو تمام وضوئه: إن ذلك لا يجزئه إلا بنية )(٤) [والله أعلم ] (٥) .

---

(١) فى ب و جـ : فلم.

(٢) فى ب : الزوجة .

(٣) المدونة ( ١ / ١٥٠ ) .

(٤) المدونة ( ١ / ١٣٦ ) .

(٥) سقط من ب .

**قال غير واحد من شيوخنا :** معنى هذه المسألة أنه أبقى رجليه ظناً منه أنه أكمل وضوءه فرفض ما تقدم من نيته ؛ فلذلك لم يجزئه عنده حتى يستأنف النية ، فأما لو لم يكن هكذا وكان النهـر قريباً منه ، فيجزئـه ذلك إذا دلك رجليه ، وإن لم يحدث نية ؛ لأنه باق على نيته المتقدمة ؛ إذ لا يلزم المتـوضئ تجديد نيته لكل عضو يغسله ؛ بل متقدم نيته يجزئه ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** اعلم أن من توضأ لقراءة القرآن ، طاهرًا فى غير مصحف ، أو توضأ لدخول المسجد ، لا يصلى بذلك الوضوء فرضاً ولا نفلاً لأنه توضأ لما يجوز له فعله بغير طهارة (١) .

**وهذا أصل ذكره بعض البغداديين :** أن من توضأ لما يصح فـعله بغير طهـارة فلا يصلى به ، وإنما تجوز صلاته إذا توضأ لما لا يصح إلا بطهارة.

وهو أصل جيـد ؛ لأن الذى توضأ لما لا يصلح إلا بطهـارة قاصـد لرفع الحدث والآخر غير قاصد لرفع الحدث ؛ فلا يجوز أن يصلى به ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** اختلف تأويل قـوله عز وجل : ﴿ **لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلا جُنُبًا إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ** ﴾ (٢) ؛ فتأول زيد بن أسلم أن قوله : ﴿**لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ**﴾ يريد به موضع الصلاة ـ وهـو المسجد ـ فذكر الصـلاة عنده عبارة عن موضع الصلاة ؛ كقوله : ﴿ **وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ** ﴾ (٣) يريد : أهلها ؛ فلذلك أباح للجنب دخول المسجد عابرى سبيل .

وذهب مالك فى الآية إلى ما ذكر عن على ـ رضي الله عنه ـ فيها أن قوله : ﴿**لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ** ﴾ إنما يعنى به الصلاة بنفسها لا يقربها جنب إلا عابرى سبيل ؛ وهو المسافر لا يجد ماء فـيتيمم ، فقد قـرب الصلاة وهو جنب بالتيمم الذى فـعله ؛ لأن التيمم لا يرفع حدث الجنابة عنه ؛ إذ التيمم إنما يبيح الصلاة ولا يرفع الحدث ؛ فهذا هو العابر

---

(١) المدونة (١ / ١٣٦ ) .

(٢) سورة النساء (٤٣).

(٣) سورة يوسف ( ٨٢).

سبيل عند مالك ؛ فلذلك لم يقل بجواز دخول الجنب المسجد عابرى سبيل ، ويشد قوله مـا روى للنبى ﷺ أنه قال : « **إنى لا أحل المسجد لجنب ولا حائض** » (١) أو كما قال ، فظاهر هذا النهى فيمن كان عابرى سبيل أو غيره.

**قال عبد الحق :** إذا ارتفع دم الحيض عن المرأة ولم تغتسل بالماء ، حكمها حكم [ق/ ٨ب] الجنب فى منعها من قـراءة القرآن ، وأنها لا تنام حتى تتوضـأ ، لأنها قد ملكت طهرها ، فصار حكمها حكم الجنب [ فى ذلك ] (٢) .

وقول ربيـعة وغيره فى « الكتـاب » : ( إذا حاضت الجنب لا غسل عليهـا حتى تطهر إن أحبت من الحيضة ) (٣) إشارة إلى أنها لو أرادت الاغتسال [ق/ ٥جـ] لتزيل حكم الجنابة خاصة جاز لها ذلك .

**وفائدة ذلك:** أنها إذا فعلته جاز أن تقرأ القرآن ؛ لأنها تصير حائضاً غير جنب، وإذا لم تغتسل [فترفع] (٤) حكم الجنابة ، لم يبح لها قراءة القرآن ؛ فلذلك وقع فى لفظه : (لا غسل عليها إن أحبت ) حتى تطهر من الحيضة ، والله أعلم [ق/ ٧أ].

اعلم أن من أصابه فى صلاته حـقن يعجله عن صلاته فأمر بالخـروج تكون هيئة خروجه كخروج الراعف ؛ ماسكاً بأنفه ، فيتوضأ ويبتدئ الصلاة .

وإن [صلى بالحقن ] (٥) وكان شيئاً خفـيفاً جدّاً فلا شيء عليه ، وإن صلى وهو ضام بين وركيه أعاد فى الوقت . هكذا ذكر ابن مـزين فى «كتابه» وجعله كمن صلى به فى ثوبه .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٢) وابن خـزيمة (١٣٢٧) والبيهقى فى «الكبـرى» (٤١٢١) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (١٧٨٣) والبخارى فى «الكبير» (٢/ ٦٧) من حديث عائشة رضى الله عنها.

**قلت** : ضعفه البيهقى ، وابن حزم ، وعبد الحق الأشبيلى ، والألبانى .

(٢) سقط من أ .

(٣) المدونة ( ١ / ١٣٤ ) .

(٤) فى أ : فيرتفع .

(٥) سقط من ب .

وأما إن أعجله فى صلاته أو شغله كثيراً فيعيد فى الوقت وبعده.

**قال عبد الحق:** إن فتل الراعف الدم بأنامله الأولى لا شيء عليه [١] ، فإن زاد الدم على الأنامل الأولى وسال ، أمر بالخروج لغسل الدم ، ثم يبنى ، فإن لم يفعل حتى امتلأت أصابعه كلها أو جلها إلى الأنامل الوسطى أو حصل فى الأنامل الوسطى من الدم مقداره أكثر من الدرهم فـهذا حامل نجاسة ، ولا [يباح ] [٢] له البناء ويقطع ويبتـدئ صلاته من أولهـا بعد غسل الدم ؛ كـمثل ما لو سـال من الدم على ثوبه أو جسده أكثر من الدرهم ، أنه حامل نجاسة ويبتدئ .

**قال عبد الحق:** قول ابن المسـيب إذا رعف فلم ينقطع عنه الدم [٣] : إنه يومئ إيماء ، [ إنما ] [٤] جـعله يومئ ؛ لأنه إن سـجد أضـر به ذلك وكـثر عليـه الدم ؛ فصارت هذه ضرورة تبيح له الإيماء ، كضرورة مـن برأسه صداع أو بجبهته شيء ممن حكمه الإيماء .

هذا الذى حفظت [ عن بعض ] [٥] شيوخنا ، ورأيت [ نحوه لمحمد بن سلمة ، ورأيت ] [٦] لابن حبيب قال : يصلى إيماء وليس عليـه أن يركع ويسجد ولا أن يقوم ويقعد فيلطخ دماً.

فجـعل ابن حبـيب العلة الموجبـة لإيمائه الالتطاخ بالدم ؛ فـهذا خلاف الـتأويل الأول، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا:** ولو أنه رعف فى وقت صـلاة ولم يدخل فيـها بعـد فلم ينقطع عنه الدم فيتربص هاهنا ما لم يدخل عليه وقت صلاة أخرى، والوقت فى ذلك

---

(١) المدونة ( ١ / ١٢٦ و ١٤٠ ) .

(٢) فى ب : يبح .

(٣) المدونة ( ١ / ١٤٠ ) .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من ب .

(٦) سقط من أ .

وقت الصلاة المفروضة لا وقت الضرورة ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا :** إذا نزع [إحدى ] (١) خفيه ولم يقدر على نزع الخف الأخرى ، وخاف فوات الوقت غسل الرجل الواحدة ومسح على الرجل الأخرى من فوق الخف فيصير ذلك كالجبيرة ؛ لأن ذلك ضرورة ،والله أعلم.

**قال عبد الحق :** اعلم أنه إذا تيمم فبلغ فى المسح إلى الكوع فى اليد اليمنى ، تمادى على باطن الكف إلى أطراف الأصابع ، ولا ينتقل إلى اليسرى كما زعم ابن حبيب ؛ لأن التيمم إنما هو بدل من الوضوء ، فلما كان لا ينتقل فى الوضوء من يد حتى يكمل [ق / ٩ب] جميعها كذلك فى التيمم ، ومثل هذا ذكر عن الشيخ أبى الحسن فى كتابه « الممهد » ، وعاب قول ابن حبيب : أنه ينتقل إلى اليسرى.

فإذا مسح إلى الكوع مسح إحدى يديه بالأخرى، وراعى بقاء التراب الذى فى الكف الأيمن .

وليس الحكم فى المذهب للتراب ؛ لأنه من أول ما يأخذ فى التيمم زال التراب ويصير مسحه بغير تراب ، وإنما هى عبادة وليس الغرض للتراب أن يمر على الأعضاء، فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا كان مع الرجل ماء إن أخذ فى الوضوء به لم يفرغ إلا بعد الوقت ، وإن تيمم أدرك الصلاة فى الوقت فهذا لا يباح له التيمم ، ولا يدخل فيه الاختلاف المذكور فى الذى إن نزع الماء بالرشاء من البئر ذهب الوقت؛ لأن من وصفنا إنما تشاغله باستعمال الماء فى أعضائه [فقط] (٢) فيستعمله وإن خرج الوقت ، والآخر إنما تشاغل فى غير استعماله الماء فى الأعضاء إنما [هذا] (٣) هو شغل فى التوصل إلى أخذ الماء؛ فذلك مفترق ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** (٤) : ومن نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ليس كمن نسى رقبة

---

(١) فى ب و جـ : أحد .

(٢) فى أ : قط .

(٣) سقط من جـ .

(٤) المدونة ( ١ / ١٤٨ ).

فى ملكه وعليه رقبة من ظهار ونحوه فصام ثم ذكرها [إنه ] [(١)] لا يجزئه صومه.

**والفرق بين المسألتين من وجهين :**

**أحدهما** : أن التيمم قـد يجوز مع وجود الماء للعذر فى اسـتعماله ؛ فـقد جاز ترك الماء مع وجـوده على وجه ، والصـوم لا يكون مع وجود الرقـبة علـى وجه ؛ فيفترقان لهذا ، والله أعلم.

**والوجه الثانى** : أن التيمم روعى فيه خـوف فوت وقت الصلاة ، وليس الرقبة معلقة بوقت [الصلاة ] [(٢)] يخاف فوته ؛ فأمرهما مفترق أيضاً من هذه الجهة ، والله أعلم.

اعلم أن الفرق بين من تيـمم على موضع نجس أنه يعيـد فى الوقت على مذهب ابن القاسم فى «المدونة» ، وبين من توضأ بماء قد تغير لونه أو طعمه أو ريحه أنه يعيد أبداً: أن المتـوضئ إذا رجع فانتـقل إلى الماء انتقل إلى مـاء طاهر فى الحقـيقـة يقطع بطهارتـه، والمتيمم لو أمـر بإعادة التـيمم على تراب آخـر [ق/ ٨أ ] أمكن أن يكون التراب الذى ينتـقل إليه نجساً ؛ إذ نجـاسته غيـر مشاهدة كما تـتبين نجاسة الماء بتـغير أوصافه، فلما كـان إنما ينتقل إلى بقعة طاهرة فى اجتهـاده لا طاهرة طهارة يقطع بها صار إنما انتـقل من أمر اجتـهد فيه إلـى مثله ؛ فلم يؤمر بالإعـادة أبداً لهذا ، والله أعلم.

ولو أنه تيمم على نجاسة ظاهرة على التـراب لوجب أن يعيد أبدًا ، ويصير ذلك كالماء الذى يتغير أحد أوصافه سواء ، والله أعلم.

[ **قال عبد الحق** ] [(٣)] [(٤)] : اعلم أن المرأة التى لها أيام معتادة إذا أتاها الحيض وزاد على أيامها المعتادة [و] [(٥)] استظهرت بثلاث غسلهـا واجب حينئذ على مذهب

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من ب و جـ .

(٣) سقط من ب .

(٤) المدونة ( ١ / ١٥١ ) .

(٥) سقط من أ .

من يجيز وطأها ، وغسلها بعد تمام خمسة عشر يوماً إذا تمادى الدم ، غير واجب.

ومن يذهب إلى أنها لا تـوطأ بعد الاستظهـار قبل تمام الخمـسة عشـر يوماً يرى غسلها بـعد الاستظهار احتـياطاً ، وعند خمســة عشر يوماً واجبـاً . وهذا القول هو المختار وإليـه يذهب ابن الجهم [ ق / ١٠ب ] ، وهو الذى تقتضـيه رواية ابن وهب فى «المدونة» ؛ لأنه أبان أن الاستظهار وترك رفعها إلى تمام خمسة عشر يوماً من باب الاحتـياط ، وقـال: لأن تصلى وليـست عليهـا أحب إليّ من أن تترك الصـلاة وهى عليها.

فإذا كان هذا عنده باباً من الاحتياط فليس من الاحتياط جواز وطئها.

وأمـا ابن القاسم فى روايتـه فلم ينص على جـواز الوطء بعد اسـتظهارها قـبل الخمسة عشر يوماً.

وقد اسـتدل على جواز وطئـها فى مذهبه بمسـألة كتاب الحج: إذا حـاضت قبل الطواف أن كريها يحـبس عليها قدر أيامهـا والاستظهار عليها ؛ فـإذا كان إنما يحبس عليـها هذا المقـدار ثم تطوف فيـجزئـها ذلك من طواف الإفـاضة صح أنهـا بسبـيل المستحاضة حقيقة فيجوز وطؤها .

**وذكر لى بعض القرويين** : أن أبا موسى بن مناس كان يستدل على جواز وطئها بمسألة كتاب الحج هذه .

وقد تأول بعض الناس فى مـسألة كتـاب الحج أن الكرى إذا حبس عليهـا المقدار الذى وصف فلم ينقطع الدم عنها فسخ الكراء بينه وبينها ولا تطوف .

وقد رأيت فى « كـتاب المناسك » لسحنون خلاف هذا التـأويل ؛ وذلك أنه ذكر قول ابن القـاسم ونصه على نحـو ما ذكـره ، ثم أعقب ذلك بأنهـا تطوف إذا حبس عليها المقدار الذى وصفت.

وهذا التنازع إنما هو [فيما] (١) تقتضـيه رواية ابن القاسم، وأما رواية ابن وهب

---

(١) سقط من أ .

فالأمر فيها على ما قدمناه ، والله أعلم .

**قال عبد الحق** [١] : القصة البيضاء على قول ابن القاسم أبرأ من الجفوف ؛ وذلك أن القصة البيضاء لا توجد فى الأغلب إلا بعد فراغ الحيض ، والجفوف ربما تخلل الدم ؛ فكانت القصة أبرأ عنده لهذا ، والله أعلم.

وأما المرأة فى أول بلوغها إذا رأت الدم فلا تطهر بالقصة وإنما تطهر بالجفوف . هكذا روى لابن القاسم فى غير « المدونة » .

**قال عبد الحق** : قال غير واحد من شيوخنا : إذا طلقت المرأة فى خلال الدم وهى طاهرة ، لم يجبر الزوج على رجعتها ، وإن كان ذلك الدم كله محكوماً له بحكم حيضة واحدة ؛ لأن الزوج لم يتعد فى طلاقه إنما طلق بعد ارتفاع [الدم][٢] ولا علم له برجوع الدم إليها عن قرب ؛ فمضى فعله جائزًا لم يرتكب فيه نهياً ؛ فلا يجبر على الرجعة ، والله أعلم .

**قال عبد الحق** [٣] : قول أشهب [ ق / ٦ جـ ] فى مسألة الحامل ترى الدم على حملها إلا أن لا تكون استرابت من حيضتها . . . إلى آخر الكلام .

**معناه** : أنها إن لم تستريب من حيضتها شيئاً وبقيت على سبيل عادتها تحيض فى كل شهر من شهر حملها، فهذه إذا زاد بها الدم الآن على أيامها المعتادة تستظهر؛ لأن الحمل لم يغير عليها حالها لما بقيت على سبيل العادة .

فأما إن انقطع الدم عنها فى أول شهر من شهور الحمل وثان وثالث ، [ثم] [٤] بعد ذلك رأت الدم وزاد على أيامها المعتادة فهذه قد استرابت فلا تستظهر بشيء ، وتقيم قدر أيامها فقط .

**فالاسترابة** : إنما هى ارتفاع الدم عنها فى أول حملها. قاله غير واحد من

---

(١) المدونة ( ١ / ١٥١ ).

(٢) فى أ ، ب : للدم .

(٣) المدونة ( ١ / ١٥٤ ـ ١٥٥ ).

(٤) سقط من ب .

شيـوخنا، وذهب بعضهم إلى أن الاسـترابة [ ق/ ١١ب] تكون بأحد ثلاثة أشـياء : [إما بانقطاع الدم أول حملها ] (١) كما وصفنا ، أو بأن يأتيها أقل من أيامها المعتادة ، أو يأتيها أكثر من أيامها المعتادة .

وليس هذا القول بصـحيح عندى وعند من قدمت قوله من شـيوخنا ؛ لأن المرأة التى لا حمل بها يختلف أمرها هكذا فى إتيان الدم إياها أقل من أيامها أو أكثر فليس هذا اسـترابة [ق / ٩أ] فـإذا انقطع الدم فالأغلـب أن انقطاعه إنما يكون إذا حـملت المرأة، فهذه [هي] (٢) الاسترابة التى أراد أشهب ، والله أعلم.

**وأما الرواية التى فيها** : ( إلا أن تكون استـرابت ) فليست بصحيـحة ، وإنما سقط منها حرف ، والله أعلم.

ولا يختلف ابن القاسم وأشهب فيمن بقيت على سـبيل عادتها تحيض كل شهر؛ هذه عندهما كمن لا حـمل بها ؛ تستظهر بثلاث على أيامـها إذا زاد بها الدم ، وإنما لم يجعل [ابن القاسم ] (٣) على الحامل استظهارا من أجل أنه دم احتبس ، فرده إلى الاجتهـاد ، ولما قد اختلف فى دم الحامل أنه لا يمنع الصلاة بالاسـتظهار قد دخل فى ذلك الاجتهاد ، واحتجاج أشهب على ابن القاسم : أن ما حبس الحمل من حيضتها كحبس الرضاع والمرض (٤) لا يلزم ابن القاسم ؛ لأن المرض والرضاع يقل معه الدم، والحمل يحـبس الدم ثم يكثر عند خـروجه ؛ فـيجب أن يكون لهـذا جلوس الحامل أطول ؛ إذ هى أكثر دماً من المريضة والمرضع .

**قال غير واحد من شيوخنا القرويين** : إنما قال مالك [ رحمه الله ] (٥) فى أحد قوليه : (تغتسل المـستحاضة إذا زال الدم عنها ) (٦) من أجل ما ذهب إليه بعض الناس فى منع جواز وطئها ؛ فاستحب الغسل مراعاة للخلاف ، والله أعلم.

**تم كتاب الوضوء بحمد الله وعونه**

(١) فى ب ، و جـ إما الحمل بانقطاع الدم أول.
(٢) سقط من ب و جـ .
(٣) سقط من أ.
(٤) المدونة ( ١ / ١٥٤ ).
(٥) سقط من أ و جـ .
(٦) المدونة ( ١ / ١٥١) .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الصلاة الأول

[استعنت بالله ] (١)

قال الله عز وجل : ﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ ﴾ (٢) يقول [يعنى ] (٣) المغرب والعشاء ، ﴿ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ الصبح ، ﴿وَعَشِيًّا﴾ (٤) العصر ، «﴿ وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ الظهر. وقال تعالى : ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ (٥) يقول : الظهر والعصر ، ﴿ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ ﴾ المغرب والعشاء ، ﴿ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ ﴾ : صلاة الصبح.

وذكرها فى مواضع من كتابه غير ما وصفنا ؛ ففرض تعالى من الصلوات خمساً، وسن الرسول ـ عليه السلام ـ خمساً : الوتر ، والعيدين والاستسقاء، والخسوف.

**قال عبد الحق** : [واختلفت ] (٦) العبارة من علمائنا فى أوقات الاختيار ؛ فبعضهم يعبر بأن لكل صلاة ما عدا المغرب ثلاثة أوقات اختيار ، وبعضهم يعبر بوقتى اختيار .

فأول وقت الظهر زوال الشمس عن كبد السماء؛ فهذا وقت واحد ، ووقت الاختيار فيها عند مصير ظل كل شيء مثله بعد طرح ظل الزوال فهذا وقت أيضاً ، وما بين هذين وقت ، فهذه ثلاثة أوقات [اختيار ] (٧) .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سورة الروم (١٧) .

(٣) سقط من ب .

(٤) سورة الروم (١٨).

(٥) سورة الإسراء ( ٧٨).

(٦) فى أ : واختلف .

(٧) فى أ : اختيارات.

وعلى هذا المثال يعبر عن كل صلاة بأن لها ثلاثة أوقات عدا المغرب .

وهذه العبارة من علمائنا على طريق التقريب لما رأوا الوقت ممتدًا .

**وأما على طريق التحقيق** : فذلك كله وقت واحد له أول وآخر ووسط .

والمغرب لما لـم يكن الوقت فيـها ممتدًا عـبروا عنهـا بأن لها [ق/ ١٢ب ] وقـتاً واحدًا.

**ووقت الضرورة** : الصلاة إذا نسـيهـا ، وقتـها حين يذكرها ، والوقـت فى مثل النصرانى يسلم والحائض تطهر والمغمى عليه يفيق ونحوهم ، هذان وقتى الضرورة.

والمشهور أن المغرب لها وقت واحد كما قدمنا ؛ لأن [ جبريل ـ عليه السلام ـ قد صلى بالنبى ] (١) عليه السلام ـ فى اليومين جميعاً المغرب [والعشاء ] (٢) فى وقت واحد وقد روى أن لها وقتين ، والمشهور ما قدمناه.

**قال عبد الحق** : وإذا صار ظل كل شيء مثله بـعد طرح ظل الزوال كان ذلك آخر وقت الظهـر وأول وقت العصر مما يشتـركان فيه ؛ فلو أن مـبتدئا حينئـذ لصلاة الظهر وآخر مبـتدئاً [الصلاة ] (٣) العصر كان كل واحد منهـما مصلياً [فى وقت هذا مصليا](٤) للظهر فى آخر وقتها وهذا مصلياً للعصر فى أول وقتها.

وذهب ابن حبيب إلى خلاف هذا : أن آخـر وقت الظهر أن يتم الصلاة قبل تمام القامة .

والحديث يدل على خـلاف قوله فى صلاة جبـريل بالنبى ـ عليهمـا السلام ـ فى اليوم الثانى فى الوقت الذى صلى فيه العصر فى اليوم الأول.

[قد] (٥) عرضنا بيان المذهب وقد وصفناه.

---

(١) فى ب : النبى .
(٢) سقط من أ و جـ .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) سقط من ب و جـ .

**قال بعض شيوخنا** : قوله فى المغرب : (لا بأس [للمسافر] (١) أن يمد الميل ونحوه) (٢) معناه : إذا كان يمد الميل ونحوه ليـنزل فى المنهل ، فأما إن كان لا ينزل فلا يباح له هذا ويصلى فى أول الوقت ؛ إذ لا فائدة له فى التأخير فيصلى كل صلاة فى أول وقتها.

**قال عبد الحق** (٣) : لا يسلم على المؤذن فى حال أذانه ، ولا على الملبى فى حال تلبيته ، ولا يردا إذا سلم [عليهما ] (٤) بلفظ ولا بإشارة ، لكن إذا فرغا مما هما فيه ردا.

وإنما كانا بخلاف المصلي؛ لأن [المؤذن [ق/ ١٠أ] والملبى ] (٥) ليسا بممنوعين من الكلام ؛ فلم يجعل لهما الإشارة [بالسلام ] (٦) كما جعلت الإشارة للمصلى عوضاً من الكلام .

وقد فرق بعض النـاس بين ذلك بأن قال : لما كانت الصلاة شأنهـا يطول جعلت الإشارة للمصلـى عوضاً من الكلام ، والأذان والتلبيـة لا يطول ؛ [فيردان ] (٧) بعد الفراغ من ذلك .

وإن كان هذا التفريق يعترض عليه بمن كان فى آخر الصلاة .

وقد يقـال أيضاً فى التـفريق بين ذلك : [أن] (٨) الأصل فى جميـعهم ألا يسلم عليهم ولا يردون ؛ للعمـل الذى حصلوا فيه ، فخصـت السنة جاز ذلك فى الصلاة

(١) سقط من ب .
(٢) المدونة (١/ ١٥٦).
(٣) المدونة ( ١ / ١٥٧ ).
(٤) فى جـ : عليه.
(٥) فى ب : تقديم وتأخير.
(٦) فى ب : بالتسليم.
(٧) فى ب و جـ : فيرد.
(٨) فى ب : لأن.

خاصة بالأثر الذى ورد عن النبى ـ عليه السلام ـ حين كان يسلم عليه (١) . وبقى ما وصفنا على الأصل الذى قدمنا. والله أعلم.

**قال عبد الحق :** وإذا استؤجر رجل على الأذان والصلاة جميعاً فكان ذلك جائزاً على مذهب ابن القاسم.

[إن] (٢) تخلف المؤذن عن الصلاة لعذر من سلس بول أو نحو ذلك من الأعذار، فهذا السؤال اضطرب فيه ، هل [يسقط ] (٣) من إجارة المؤذن شيء أم لا؟

**والصواب في ذلك عندي** : أنه يسقط من الإجارة ما يخص الصلاة، ولا تكون الصلاة هاهنا كالقول فى مال العبد وتمر النخل الذى لم يبد صلاحه ؛ لأن مال العبد وتمر النخل لا يجوز فيه على الانفراد ما يجوز إذا انضاف إلى العبد أو إلى الأصول ، والصلاة [ق / ١٣ب ] لو وقعت الأجرة عليها منفردة مضت ، وإنما هى مكروهة بدئاً.

ومن أصحابنا من يجيز الأجرة عليها بدئاً ولا يكره ذلك ؛ فالأمر فى هذا مختلف، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : قال غير واحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا : إذا قال فى صلاة الفرض مثل ما يقول المؤذن وزاد فى القول معه : حى على الصلاة ، حى على الفلاح ، أبطل على نفسه ، وهو كالمتكلم .

ومن أهل بلدنا من خالف هذا ، وليس بصواب . والله أعلم.

**قال عبد الحق** : وقول مالك فى غير الصلاة [المكتوبة] (٤) إنه يقول مع المؤذن إلى أشهد أن محمداً رسول الله فيما يقع فى قلبى ولو فعل لم أر به بأساً ) (٥) يريد

---

(١) فى الباب عن صهيب عند أبى داود ( ٩٢٥) والحديث صحيح ، وعن جابر أيضا.

(٢) فى ب و جـ : ثم .

(٣) فى ب : تسقط .

(٤) سقط من جـ .

(٥) المدونة ( ١ / ١٥٧ ).

بقوله: ( لو فعل لم أر به بأساً): لو أتم الأذان معه على ما ذكر [عن] (١) سحنون ، وتأول غيره أن معنى ذلك : لو فعل ما يقع فى نفسى من القول إلى أشهد أن محمداً رسول الله.

ورأيت بعض شيوخنا يصوب هذا التأويل ويراه أحسن من التأويل الأول.

قوله: ( لا بأس بما يأخذ المعلم ، اشترط ذلك أو لم يشترط ) (٢) .

**قـال بعض شيـوخنا** : إنما قـال: ( اشتـرط ذلك أو لم يشتـرط ) ؛ لأن بعض الناس يرى أنه إن اشـترط شيـئا معلومـاً لم يجز له أخـذه، وإن أخذ شيـئاً من غـير اشتراط جاز له، فأخبر أن هذا عنده سواء لا فرق بينه.

**قال عبد الحق** : قوله : ( إذا كبر للركوع ينوى ذلك تكبيرة الافتتاح [ق/ ٧جـ] [لا] (٣) يجزئه ) (٤) إنما يصح ما قال إذا كـبر فى [حال] (٥) قيامه ، فـأما لو كبر وهو راكع لم يجزئـه ذلك ، [ وقد رأيت ذلك ] (٦) فى «كتـاب ابن المواز» : أنه إذا كبر وهو راكع ونوى بذلك تكبيرة الافتتاح إنه لا يجزئه ، وهو الصواب ؛ لأن المأموم عليه من القيـام فرضاً مقدار الانتـصاب لتكبيرة الإحـرام وما زاد على ذلك فسنة لا فريضة.

**وقـال بعض شيـوخنا من القـرويين** : ولو كـبر للركـوع ولم ينو بذلك تكبيـرة الافتـتاح فـيجب أن ينظر أيضـاً ؛ فإن كـبر فى حـال القيـام كان ما ذكـر من تماديه وإعادته، وأما إن كبر للركوع وهو راكع فـهذا يقطع ويكون سبيله [سبيل] (٧) من لم يكبر للركوع ولا للافتتاح .

---

(١) سقط من أ.

(٢) المدونة ( ١ / ١٥٧) .

(٣) سقط من الأصول فاستدركته من « المدونة ».

(٤) المدونة ( ١ / ١٦١).

(٥) فى ب : حين.

(٦) فى ب ، جـ : وكذلك رأيت.

(٧) سقط من أ .

ولو كبــر هذا المأموم للركوع والافـتتاح ينويهــما جمـيعاً لم يضـره ذلك ، كمن اغتسل للجمعة والجنابة ينويهما جميعاً أن ذلك يجزئه.

**قال عبد الحق** : إذا نسى القراءة فى ركعة من المغرب هو بمنزلة من نسى القراءة فى ركعة من صـلاة هى أربع ركعات . وهو فى الأمهـات بيِّن ، وذلك أنه سأله عن المغرب فأخبره : أن الصلوات محمل واحد عند مالك . ثم قال : ( وإن ترك القراءة فى ركعة من الصبح أعاد ) [(١)] . فقد أجاب عن المغرب فى هذا الكلام ؛ فتدبره.

واعلم أن على قوله : (يلغى الركـعة ) على حديث جابر إن ذكـر ذلك فى آخر [صلاته] [(٢)] أو بعد أن عقد الركـعة الثالثة فيفصل هاهـنا فى سجوده حتى يكون إذا أصلح.

فإن كان تركـه للقراءة فى إحدى الركعـتين الأولتين فسجوده قـبل السلام ؛ لأنه وضع الجلوس فى غيـر موضعــه ونقصه فى موضـعه إذ صارت ثالثـة ثانية له ونقص السورة ؛ لأن الثالثة التى صارت [ق/ ١١أ، ١٤ب] ثانية أنه قرأ فيها بأمّ القرآن فقط.

وإن كان إنما ترك القراءة فى إحدى الركعتين الآخـرتين فسجوده بعد السلام؛ لأن الركعتين [الأوليين ] [(٣)] قد قرأ فيهما بأمّ القرآن وسورة.

والجلوس قد أتى به فى موضــعه وإنما حصلت معه زيـادة الركعة التى ألغى. ولو أنه ذكر ولم يعقد الركعة الثالثة فهـو يستطيع على قراءة سورة مع أمّ القرآن فى ركعته التى صارت له ثانية ويأتى بالجلوس فى موضعه فيكون سجوده هاهنا بعد السلام.

**قال عبد الحق** : وإذا ترك القراءة من ركعته فـذكر ذلك وهو راكع : فأما على قوله : (يلغى تلك الركعة ) [(٤)] فيستقبل القراءة ويلغى ما هو فيه ، وأما على قوله: (يعيد الصلاة بعـد إتمامها ) فيقطع ما لم يعـقد تلك الركعة بسجدتيهـا . فإن عقدها

---

(١) المدونة ( ١ / ١٦٣).

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : الأولتين .

(٤) المدونة ( ١/ ١٦٣).

بسجـدتيها ثم ذكـر ذلك أضاف إليـها ركعـة [إن كانت الأولى ] (١) وجعلها نافلة ويبتدئ صلاته وإن كانت الركعة الثالثة أضاف إليها رابعة إذا كان ذلك بعد عقد الثالثة [بسجدتيها](٢) ثم يعيد صلاته.

[فأما إن لم يـعقدها بسجـدتيها ] (٣) جلس وسلم وجعل ما هـو فيه نافلة ثم يبتدئ صلاته كذا ينبغى أن يجرى الأمر على القولين ، وهو معنى ما فى « كتاب ابن المواز » وغيره ، وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه وقال به .

**قـال عـبـد الحق :** إذا قدم الـسورة على أمّ القـرآن فرجع فـقرأ أمّ القرآن ثـم قرأ السورة اختلف هل عليه سجود [السهو] (٤) ؟

والذى تقتضيه «المدونة» أن يسجد بعد السلام. دليل ذلك قوله فى صلاة العيد : (إذا قدم القراءة عـلى التكبير فرجع وكـبر [وقرأ ] (٥) [قال ] (٦) : إنه يسجد بعد السلام ) (٧) وعليه السجود هاهنا [لطول ] (٨) القيام كذا رأيت لسحنون أن السجود إنما هو لطول القيام لا لقراءته ، ولو لم يقرأ إلا يسيراً لم يكن عليه سجود .

فإذا كانت [ هذه ] (٩) العلة وطول القيام فهى موجودة فى مسألتنا .

**وقد قيل** : إنه ] (١٠) إذا قدم السورة على أمّ القرآن.

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى جـ : فإن لم يعقدها.
(٤) سقط من أ ، ب .
(٥) سقط من ب .
(٦) سقط من أ و جـ.
(٧) المدونة ( ١ / ٢٤٥).
(٨) فى أ ، ب : طول .
(٩) سقط من ب و جـ .
(١٠) سقط من ب و جـ .

وبعض الناس يفرق [بين المسألتين ] [١] يفرق ، بأن يقول : الذى قدم السورة إنما قدم قرآناً فقدم شيئاً على جنسه ، وفى مسأله العيد إنما قدم قرآنا على تكبير فقدم شيئاً على غير جنس ما خوطب به .

وهذا الكلام ليس بشيء ؛ لأن العلة فى مسألة العيدين ما ذكرنا من طول القيام كما قال سحنون هى موجودة فى مسألتنا ؛ فما بين المسألتين فرق . والله أعلم.

[ **قال عبد الحق** : اعلم أن الدعاء مكروه فى ثلاثة مواضع : فى الركوع ، وبعد الإحرام قبل القراءة ، وفى الجلوس للتشهد قبل التشهد ] [٢] .

**قال غير واحد من شيوخنا** : إنما كره حمل الحصباء من [ موضع ] [٣] الظل إلى [موضع ] [٤] الشمس فى المساجد خاصة [٥] لأنه يحفرها ويؤذى الماشى بها. فأما فى غير المساجد فلا كراهية فى ذلك .

**قال عبد الحق** : إذا صلى على حصير بطرفه نجاسة ، [فلا] [٦] شيء عليه إذا كان الموضع الذى يصلى فيه طاهراً وإن كان يتحرى موضع النجاسة، وقاله غير واحد من شيوخنا ، ومنهم من ذهب إلى مراعاة تحرى موضع النجاسة . وليس ذلك عندى بالصحيح ؛ لأنه إنما خوطب بطهارة ثوبه وبقعته ، وموضع النجاسة فبائن عنه؛ فلا يضره.

وأما العمامة يكون بطرفها المسدل نجاسة فهذا يراعى فيه تحرى موضع النجاسة ؛ لأن العمامة هو لابس لها ، فإذا كان المسدل منها يتحرك صار بعض ثيابه فيه نجاسة [ق/ ١٥ب] فهذا مفترق . والله أعلم.

**قال عبد الحق** : إذا استند المريض لحائض أو جنب وكانت ثيابهم طاهرة ، لا

---

(١) سقط من أ .
(٢)سقط من جـ .
(٣) سقط من ب .
(٤) سقط من ب .
(٥) المدونة ( ١ / ١٧٠).
(٦) فى أ : لا .

شيء عليه ، ذكر لي هذا بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا عن أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله .

وحـمل مـا روى عن ابن القـاسم أنه [ إنما ] (١) يعـيـد في الوقت إنما هو لأن الأغلب أن ثيابهم غـير طاهرة، فإذا كـانت ثيابهم طاهـرة لم يضـر المريـض استناده بهـم . والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا** : إذا افتتح صلاة النافلة على أن يصليها قائمًا ولا يجلس أو نوى قدرًا معلومًا من القراءة فيها ، لم يكن له أن يجلس ويلزمه ذلك .

وليس [فيها] (٢) بين ابن القاسم وأشهب اختلاف ؛ لأن من نوى شيئًا ودخل فيه لزمه بالدخول فيه ، وصار كمن نذره بلسانه ، [والله أعلم] (٣) .

**قال عبد الحق** : قوله : (يتنفل على البـعير في السفـر ، وكذلك على الأرض ليلاً [أو] (٤) نهارًا) (٥) إنما [ذكر] (٦) التنفل على الأرض ؛ لأن ابن عـمر كـان لا يتنفل على الأرض في السفر نهارًا .

ورأيت في بعض الحـديث عنه أنه قال : (لو كنت مـسبـحًا لأتممت صـلاتي) ـ يريد: لو كنت مـتنفلاً ـ ، ثم قـال : «يا بن أخـي : صـحـبت رسـول الله ﷺ فلم [ق/ ١٢أ] يزد على ركعتين حتى قبضه [الله] (٧) » (٨) .

**قال ابن حبيب** : كره ابن عمر وغيره أن يتنفل المسافر بالنهار بإثر المكتوبة .

**قال مطرف** : وأما التنفل بالليل بـإثر المكتوبة وبغير إثـرها ، والتنفل في المحمل

---

(١) سقط من أ و جـ .

(٢) في ب و جـ : في هذا .

(٣) سقط من ب .

(٤) في الأصول : و ، والمثبت من «المدونة» .

(٥) المدونة (١/ ١٧٣) .

(٦) في أ : ذكره .

(٧)سقط من ب .

(٨) أخرجه مسلم (٦٨٩) .

وعلى الدابة حيث تـوجهت بالمسافـر فلا خلاف فى جـواز ذلك ولا كراهية فـيه من أحد .

**قال عبد الحق :** قيل : إن ابن مسـعود ـ رحمه الله ـ كان يقرأ فى غـير الصلاة ويفسر لأصحابه ليفهموا فـأما فى الصلاة فلم يكن يقرأ كذلك ؛ فمن قرأ فى الصلاة [بتلك] (١) القراءة التى كان يقرأ بها فى غير الصلاة أعاد .

وذكر أبو بكر الأبهرى فى شرح [كتاب] (٢) ابن عبد الحكم (٣) : أن هذه القراءة التى نسبت إلى ابن مسعود نقلت نقل آحـاد ، ونقل الآحاد غير مقطوع به ، والقرآن إنما يؤخذ بالنقل المقطوع به التى تنقل الكافة عن الكافة .

وقال : إنها قراءة تخالف مصحف عثمان [رحمه الله] (٤) المجتمع عليه .

**قال عبد الحق** : وقع فى «الكتاب» أن مـالكًا توقف فى إعادة من صلى خلف مبتدع وقال فيه : ( إذا أيقنته وصليت الجمعة أعدتها ظهرًا [أربعًا] (٥) ) . فإنما فرق بين ذلك ، والله أعلم ؛ لأن الذى صلى الجمعة خلفـه تقاة لم يأت رغبة فى الصلاة خلفه ولا قـاصدًا للائتمـام به ؛ فإنما صلى خوفًـا على نفسـه ، والآخر صلى يريـد الرغبـة فى [فضل] الجماعـة والإتمـام [ بالإمام ] (٦) ؛ فالأمر فى ذلك مـختلـف ، والله أعلـم .

ورأيت [فى مسائل] (٧) لبعض الأندلسيين مثل هذا قـال : يحتمل أن يكون فرق بين ذلك لما وصفناه ، (والله أعلم ) (٨) .

---

(١) فى جـ : بمثل .
(٢) فى أ : كتب .
(٣) يعنى «المختصر» .
(٤) زيادة من أ .
(٥) سقط من ب .
(٦) سقط من ب .
(٧) فى ب و جـ : مثل هذا .
(٨) سقط من ب .

ونحوه قال لى بعض شيوخنا من القرويين .

**قال عبد الحق :** ذكر فى «الكتاب » أنه إذا أقيـمت [الصلاة عليه ] (١) وهو فى نافلة ؛ إن كان ممن يخفف ـ حسب ما ذكر ـ تمادى فيها .

وقال : إذا أقـيمت عليه الفريضــة وقد دخل فيـها [ق / ١١ب] إنه يقطع إذا لم يركع.

ولم يشتـرط إن كان ممن يخفف الركعـتين كما اشـترط فى النافلة ، فيحـتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك لأن الفريضة التى دخل فيهـا إذا قطعها هو عائد إليها والنافلة لو أمر بقطعها لم يعد إليها ؛ إذ لا يلزمه قضاؤها ؛ لأنه لم يتعمد قطعها ، والنوافل إذا قطعت للعذر لم يلزم قضاؤها ، فاستحب له التمادى فيها لهذا . والله أعلم.

وأيضاً فإن الذى دخل فى الفريضة لو أمر أن يجعلها [ ق / ٨ جـ ] نافلة إذا كان ممن يخفف صار قد انتقل من نية الفرض التى دخـل فيها إلى نية النفل ، فأمر بالقطع لاختلاف نيته .

والآخر الذى دخل فى النافلة لم تتغير نيته هو متماد على النية التى دخل بها فلم يؤمر بالقطع ، وهذا كله تفريق استئناس لا يسلم من الاعتراض .

وأعرف لـبعض أصـحابنا وأراه ابن حـبيب أنه سـاوى بين المسألتين إذا كـان ممن يخفف وهو القياس ، والله أعلم.

قال [ فى «الكتاب ] (٢) :(وإذا قرأ كتـاباً بين يديه يفترق إن فعـل ذلك سهواً أو عمداً ) .

**قال بعض شيوخنا** : إن فعل ذلك عمداً وكان شيـئاً يسيراً فلا شيء عليه إذا لم ينطق بذلك وإنما قرأ بقلبه ، وإن كان شيئا كثيراً فيبطل على نفسه .

وأما إن نطق بما قرأ فى الكتاب سواء كان ذلك يسيراً أو كثيراً إنه يبطل على نفسه

---

(١) فى جـ : عليه الصلاة .

(٢) فى ب : قال بعض شيوخنا .

فى العمـد ؛ لأن ذلك كلام ، والكلام عمـدًا فى الصلاة (لا) [١] يستخـف يسيره. وهذا بين ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : إذا كان فى الصلاة فذهبت دابـته أو سرقت ، وكان فى خناق من الوقت إن ذهب يطلبها خرج الوقت : ذكـر لى أن الشيخ أبا الحسن بن القابسى ـ رحمه الله ـ ذهب فى هذه المسألة إلى أنه يتمادى على صلاته ولا يقطع .

وليست كـمسألة « الكتـاب » ؛ لأنها جرت عـلى أن الوقت متسع ، ويحـتمل عندى أن يكون هذا الذى ذكـر عن الشـيخ أبى الحـسن إنما هو إذا كـان [ هذا ] [٢] الرجل لا تناله مشقة شديدة وضرورة بينة لفقد دابته .

فأمـا إن كان فى سفـر وحيث لا يجـد العوض منهمـا وفى عدمـه إياها ضرورة ومشقة فقطع صلاته وطلبها يباح له مع ما وصفته . والله أعلم.

**قوله : ( لا يعرف مالك التسبيح فى الركعتين الآخرتين )** [٣] إنما يعنى بذلك لا يجتزئ بالـتسبيح فيـهما دون القراءة ؛ لأن بعض المخـالفين يذهب إلى أنه يسبح فى الركعتين الآخرتين ولا يقرأ ، وإنما يقرأ عنده فى الركعتين الأولتين ، فاعلم ذلك.

## تم كتاب الصلاة الأول بحمد الله وعونه

[ وتأييده ونصره ، وصلى الله على محمد وآله وسلم ] [٤] [ ق / ١٧ ب ]

---

(١) فى ب : لأنه .

(٢) سقط من ب .

(٣) المدونة ( ١ / ١٩٧ ) .

(٤) زيادة من ب و جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الصلاة الثاني

استعنت بالله

[ **قال عبد الحق** ] (١) : سجود القرآن على مذهب مالك من السنن المندوب إليها وليس بواجب كما زعم بعض الناس ، ويستدلون [ق/ ق١٣ أ] على وجوب ذلك بأن الله تعالى قد علق الذم بترك السجود فى قوله عز وجل : ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ (٢١)﴾ (٢) والذم إنما يتعلق [فى ترك] (٣) واجب .

وهذا لا دليل [فيه لهم] (٤) ؛ لأن هذه الآية وما بعدها إنما هى واردة فى الكفار؛ ألا تراه تعالى قال : ﴿بَلِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُكَذِّبُونَ﴾ (٥) إلى ما بعد ذلك ؛ فهذا الذم إنما تعلق على ترك الإيمان لا على نفس السجود .

وقد قال عمر رضى الله عنه : إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء (٦) ، أو كما قال .

ورأيت لبعض البغداديين ذكر مثل قول عمر رضى الله عنه للنبى عليه السلام ، وليس الغرض التطويل فى إقامة الدليل على نفى وجوبها وإنما القصد معرفة المذهب وقد ذكرناه .

**وإن قيل :** فلم قال : إنها إذا قرئت بعد العصر أو بعد الصبح أن قارئها يسجد ما لم يسفر أو تسفر الشمس قياسًا على صلاة الجنائز ؛ فقاسها على صلاة قد اختلف

---

(١) سقط من أ .

(٢) سورة الانشقاق : ٢١ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب تقديم وتأخير .

(٥) سورة الانشقاق : ٢٢ .

(٦) أخرجه مالك (٤٨٤) والبخارى (١/ ٣٦٦) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٥٧٤) و(٥٥٨٧) والطحاوى فى «شرح المعاني» (١٩٢٥) .

في فرضها .

**قيل :** يحتمل أن يكون قوى سببها عنده على النقل للاختلاف في وجوبها فقاسها على الجنائز المتنازع في وجوبها وزادها مزية على النوافل [لهذا] (١) ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قولـه : ( إذا قرأها في غـير إبَّان صـلاة أو على غيـر وضوء يتعداها إذا قرأ ) (٢) يعني : يتعد موضع ذكر السجـود خاصة ـ كأن ذكر السجود في أول الآية أو في آخرهـا ـ وليس عليه أن يتعـدى جملة الآية ، قـاله غيـر واحد من شيوخنا .

وكذلك قـال بعضهم في قوله : (يكره قـراءة السجدة لا قبلهـا شيء ولا بعدها شيء ) (٣) إنما يعني : تخصيص مـوضع السجود لا الآية بجملتهـا ، بل قراءة جملة [الآية] (٤) لا كراهية فيها . والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا ركع بالسجدة فإن كان متعمداً للركوع تاركًا للسجود فهذا قد ترك السجدة فركعته صحيحة وصلاته تامة .

وإن أراد أن يسجد فركع سهواً فذكر بعد كمـال الركعة فهذا قد قصد السجدة في ركوعه ولم يركع بنية الفرض ؛ فيـدخل في هذا الاختلاف الذي في مسألة من انتقل من نية الفرض إلى نية النفل سهواً ؛ فلا يغره ذلك عند بعض أصحاب مالك ، وهو باق على متقدم نيته .

وأما ابن القـاسم فمـذهبه : أن الصلاة لا تجـزئه إذا لم يقصـد بالركعـة الفرض وانتقل إلى نية النفل .

هذا الذي تبين في المسألة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا .

**اعلم :** أنه إذا قـرأ السجـدة في النافلة فنسى أن يسـجد حـتى ركع تمادى وإن لم

---

(١) سقط من ب .
(٢) المدونة (١/ ١٩٩) .
(٣) المدونة (١/ ١٩٩) .
(٤) سقط من أ .

يرفع رأسه كمـا إذا ذكر [ق/ ١٨ب] ذلك فى الركعة الثـانية وهو راكع ، لا فرق بين [الركعة] (١) الأولى والثانية فى هذا ؛ لأنهـا ركعة قد انعقدت على أحـد القولين فلا يبطلها ، [فاعلم] (٢) أن الركوع هاهنا فـوت وإن لم يرفع رأسه وكـذلك الذى يقدم القراءة على التكـبير فى صلاة الـعيدين يرجع مـا لم يركع ، فإذا ركع و[إن] (٣) لم يرفع رأسه تمادى .

وكذلك الذى ذكر سجود سهو قبل السلام من فريضة وهو فى فريضة أو نافلة إذا ركع وإن لم يرفع رأسه تمادى .

وكـذلك من نسى السـورة التى [هى] (٤) مع أمّ القـرآن فـذكـر ذلك وهو راكع يتمادى وإن لم يرفع رأسه .

فى هذه المسألة التى قـدمنا كلها إذا ركع وإن لم يرفع رأسـه فذلك فوت كرفـعه رأسه سواء .

**قـال عـبـد الحق :** الخط باطل ، صـورته عند من يذهب إليـه أن يخط خطًا من القبلة إلى دبر القـبلة يجعله عوضًـا من السترة ، وليس من المشـرق إلى المغرب على مذهبهم .

**قـال بعض شيـوخنا :** لا يجمع المسافر فى البحـر بين الصلاتين ، بخلاف المسافر فى البر ؛ لأنا إنما نبيح للمسافر فى البر الجمع من أجل جد السير وخوف فوات أمر، وهذا غير موجود فى المسافر بالريح فى البحر .

[**قال بعض شيوخنا** : وللمرأة المسافرة الجمع بين [الصلاة] (٥) وإن لم يجد بها

---

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) فى ب : واعلم .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من جـ .

(٥) فى ب : الصلاتين .

السير] (١) وتخاف فوات أمر ، وليست كالرجل لعظم ضرورتها وكثرة المشقة عليها ؛ فيقوم ذلك فيها مقام المسافر يجد به السير .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا وقع مطر شـديد بعد صلاتهـم المغرب لم يجـز لهم الجـمع على أصل ابن القـاسم ؛ وذلك أنه لو جـاز لهم ذلك لم يحل أن يؤخروا العشاء الآخـرة شيئًا أو يقدموها إلا أن يكون بفور فـراغهم من المغرب ، فإن قـدموها صـاروا قـد جمـعوا فى أول الـوقت وليس مذهب ابن الـقاسم الجـمع بين الصلاتـين فى أول الوقت ، وإن أخروا العـشاء الآخرة شـيئًـا صاروا قد فـصلوا بين المغرب والعشاء الآخرة .

وسبيل الوجهـان جمعهما ألا يكون بينهما تراخ . فـلما بطلت لما وصفنا لم يجز أن يجمعوا . والله أعلم .

**قال عبد الحق:** قوله : ( إذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام فأكثر أتم الصلاة ) (٢) هذا التحديد مـأخوذ من الحديث المذكور فـيه أن النبى عليه السلام قـال : «لا يقيمن [ق/ ١٤أ ] مهاجر بعد قضاء نسكه فوق [ثلاثة] (٣) » (٤) أو كما قال، فمنع المهاجر الذى نهى أن يتخذ مكة قرارًا من الإقامة فوق الثلاثة ؛ فدل أن الثلاثة ليست فى حيز الإقامة لما أباحـها ، وأن الأربع فما فوقـها إقامة لتحظيـره إياها عليه ؛ إذ الموضع لا يحسن اتخاذه إياه قرارًا وقد نهى عن المقام به وأمر بالهجرة منه .

وأما تحديده يومًا وليلة فى قصر المسافر فيؤخذ من [قول] (٥) النبى عليه السلام : «لا يحل لامرأة تؤمن بـالله واليوم الآخر تسـافر [مسـافةٌ ] (٦) يوم وليلة إلا مع ذى محرم منها » (٧) .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) المدونة (١/ ٢٠٦) .
(٣) فى ب : ثلاث .
(٤) أخرجه البخارى (٣٧١٨) ومسلم (١٣٥٢) من حديث العلاء بن الحضرمى رضى الله عنه .
(٥) فى ب : حديث .
(٦) فى جـ : مسيرة .
(٧) أخرجـــه مالك (١٧٦٦) والبـخارى (١٠٣٨) ومسلم (١٣٣٩) مـــن حـديث أبـى هريرة رضى الله عنه .

فدل أن اليـوم والليلة فى حيز السفـر وإن ما دونها ليس كذلك فـإنما رجع مالك عن القول بيوم وليلة إلى القول بأربعة برد ؛ لأن البرد تضبط وتحصل ، واليوم والليلة لا يكاد يتحصل السير فيهما لاختلافه بالسرعة والتأنى ، وقد روى أن النبى [ﷺ](١) قال : « يا أهل مكة لا تقصروا لأقل من أربعة برد » (٢) .

قال أبو بكر بن الجهم : قيل لعروة : ما بال عائشة تتم فى السفر ؟ قال : أراها تأولت ما تأول عثمان (٣) .

قال أبو بكر : ويقال إن الذى تأول عثمـان أنه [ق/ ١٩ ب] كان يقول : أنا أمير المؤمنين فحيث كنت فى البلاد فأنا فى عـملى ، وقالت عائشة ـ رضى الله عنها : أنا أمّ المؤمنين فحيث كنت فـأنا عند ولدى وفى بيتي، وقال ابن حبيب : إنما أتم عـثمان بمنى خاصة ؛ لأن له بها أرضًا ومالاً [فتأوَّل] (٤) أنه غير مسافر بمنى .

**قال عبد الحق :** وأما مـا قيل [ق/ ٩جـ] من أن عائشـة ـ رضى الله عنها ـ إنما أتمت لأن النبى ﷺ قال لـها ولغيـرها من نسائه فى حجـة الوداع : «إنما هى هذه ثم الزمن ظهور الحصر » (٥) يعنى : إنما هى هذه الحجة ثم اجلسن فى بيـوتكن . فقد قيل : إنه حـديث غير صـحيح (٦) لم يدخله إلا من قـصد به الطعن على عـائشة ـ

---

(١) فى ب : عليه السلام .

(٢) أخرجـه الدارقطنى (١/ ٣٨٧) والطبرانى فى «الكـبير» (١١١٦٢) والبـيهقـى فى « الكبرى » (٥١٨٧) وابن الجوزى فى «التحقيق» (٧٦١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
قال البيهـقى : هذا حديث ضعيف ، إسماعيل بن عيـاش ، لا يحتج به ، وعبد الوهاب بن مجاهد ، ضعيف ، بمرة ، والصحيح أن ذلك من قول ابن عباس .
وقال الألبانى : موضوع .

(٣) أخرجه البخارى (١٠٤٠) ومسلم (٦٨٥) .

(٤) فى أ : فأوّل .

(٥) أخرجـه أحمـد (٢١٩٥٥) وأبو داود (١٧٢٢) والطبـرانى فى «الكبيـر» (٣٣١٨) وأبو يعلى (١٤٤٤) والبيـهقى فى «الكبرى» (٨٤٠٥) وابن أبى عاصم فى «الآحـاد والمثاني» (٩٠٣) من حديث أبى واقد الليثى رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

(٦) بل الحديث صحيح ، وقد روى من عدة طرق غير ما ذكرنا .

رضى الله عنها ، وما تقدم من التأويل [عنها] (١) أولى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قوله : (إذا شفع وتره ساهيًا سجد بعد السلام ) (٢) إن اعترض معتـرض فى هذا فقال : أليس هذا قـد زاد فى الوتر مثله فهلا كـمن زاد فى صلاته مثلها أنه يعيدها ؟

**فـالجـواب عن هذا عندى. والله أعلم. :** أنه لما لم يجـعله كمن زاد فى صـلاته مثلها؛ لأن الوتر على مذهبنا إنما يكون عقـيب شفع ، ولا يحسن إفراده دون شفع . ومن الناس من يرى أنه لا يفـصل بين الشفع والوتـر بسلام ، فلمـا كان ذلك أشـبه صلاة هى ثلاث ركعات زاد فيها ركعة ، هذا وجه ذلك ، والله أعلم .

قـال : (إذا لم يدر أفى الشفع هو أم فى الوتـر إنه يسلم ثم يسجـد بعد السـلام ويعيد الوتر ) (٣) .

**إن قال قائل :** لم قال : (يسجد بعد السلام) وهو لا يخلو أن يكون فى شفع فقد سلم منه وأتى بوتره أو يكون فى الوتر فـقد سلم منه وهذه ركعـة منفردة بنفسـها لا تضره فما فائدة السجود ؟

**فالجواب :** أن السجود إنما كـان هاهنا لاحتمال أن يكون أضـاف ركعة الوتر إلى ركعتى الشـفع من غير سلام ؛ فـيصير قـد صلى الشفع ثلاثًا ؛ فسجـد بعد السلام لاحتمال هذا ، والله أعلم .

وقد رأيت مثل هذا الذى [وصفناه] (٤) لغير واحد .

**قال عبد الحق :** وإن قال قائل : لم إذا ذكر صلاة فنسيها وهو فى فريضة ، وقد صلى منها ركعة فقط لم يختلف ؟

قوله : إنه لا يقطع ، وإذا ذكرها فى نافلة، وقد صلى منها ركعة اختلف قوله : هل يقطع فما الفرق بين ذلك على أحد القولين ؟

---

(١) فى ب : عليها .

(٢) المدونة (١/ ٢١٩) .

(٣) المدونة (١/ ٢١٢) .

(٤) فى ب : وصفته .

**فالجواب :** أنه إنما قال : يقطع فى النافلة، فى أحد قـوليه، لأنه إن تمادى عليها صار مكملاً لها وكان ذكره للفـائتة لا تأثير له ، إذ بقى على ما دخل عليه ، وأتم ما كان فيـه ، وأما الفريضة فهـو وإن أتى ركعة أخرى فيهـا فجعل ما هو فيـه نفل فهو قاطع لما دخل فيه لأنه لم يكـمل أربعًا كما دخل عليه فصارت الفـائتة التى ذكرها قد أثرت هذا التأثير وأزالته عما عقده وابتدأ عليه وإنما تماثل الفريضة النافلة لو ذكر الفائتة بعد أن صلى ثلاث ركعات من الفرض فهاهنا المسألتان سواء فيها الاختلاف هل يقطع لأنه إذا زاد ركعة فى الفرض يصير مكملاً لما دخل عليه [ق/ ٢٠ب] كالنافلة التى إذا زاد فيها ركعة أكمل ما دخل فيه .

فالجواب فى ذلك على القولين والأمرين سواء، فاعلم ذلك .

**قال بعض شيوخنا :** وإذا أمر أن يتم أربعًا على أحد القولين فى ذكره صلاة نسيها بعد ثلاث ركعات فنوى بالركعة الرابعة التى يأتى بها الفرض لا النفل ، وكذلك الذى يقام عليه الصلاة وقد صلى ثلاث ركعات فيؤمر أن يأتى برابعة ينوى بها الفرض أيضًا ولا ينوى بذلك النفل بخلاف إذا صلى ركعة فأمر بإتيان ركعة أخرى بنية النفل فاعلم ذلك .

**قال عبد الحق :** وإن قيل : لم إذا ذكر الإمام صلاة نسـيها يقطع ويقطعون ولم يجعل ذلك على هذا القول كالحدث أنه يستخلف ؟

**فالجواب عن ذلك :** أنه لما كانـت صلاة المأموم مـتعلقـة بصلاة إمـامه وجب إذا بطلت على الإمام الصلاة أن تبطل على من خلفـه ، هذا أصل المذهب ، فخرج من هذه الجـملة الاسـتخـلاف فى الإحـداث بالسنة ويعنى مـا وصـفناه على الأصل فى وجوب قطعـه وقطع المأمومين ، هذا الذى يظهر لى ، وقد رأيت بعض شـيوخنا من غير أهل بلدنا يقول على هذا التعليل ويضعف ما يقول بعض الناس: من أنه لما كانت الصلاة التى هو فيها صحيحة على قـول قائل وغير مأمور عندهم أن يقطعها صار إذا قطع كمن قـطع صلاته متـعمدًا على قـول قائل فـوجب لذلك أن يفسـد على القوم ويقطعون ، وكـيف يصح هذا التعليل ، وقـد قال فى أحـد قوليه: إذا ذكـر بعد أن

صلى بهم : إنهم يعيــدون فى الوقت ، فهذا يدل على ضعـفها لا على قوة صحـتها كما قال القائل الذى وصفنا والتعليل الذى قدمنا أصوب . والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا سلم من اثنتين وذكر ذلك وهو جالس فى مقامه ليس عليه أن يحرم إذا رجع بالقرب إلى صلاته ، ولو ذكر ذلك وهو قائم ولم ينصرف عن مـوضعه فـذلك مثل لو انصـرف عن موضعـه إذا رجع ، فلا بد له من إحرام ، والذى قال بين لأنه إذا لم ينصرف ولم يعـمل عملاً [ فإنما ] (١) حصل منه السلام فقط فهو ككلامٍ تكلم به فى حال الصلاة سهواً أنه يتمادى على صلاته من غير إحرام يحدثه .

**قال بعض شيوخنا :** إذا صلى الإمام خـامسة فـتبعـه قوم على طريقة العـمد ، وقالوا : تأولنا اتباع [الإمام] (٢) لم ينفعهم تأويلهم بخلاف إذا قال الإمام : إنما أتيت بالخامسة لسجدة أسقطتها هاهـنا ينفع من تبعه عمدًا تأويله لأن تأويلهم قد وافق فعلاً صحيحًا يعتد به الإمام [ق/ ٢١ ب] .

وأما فى الوجه الذى قدمنا فلم يصـادفوا فعلاً صحيحًا يعـتد به الإمام لأن الإمام قد زاد ما ليس من نفس صلاته ، فهذا مفترق .

وهذا السؤال الذى وصفنا إذا قال الإمام : قد أسقطت سجدة، قال فيه فى كتاب «محمد » : تبطل صلاة من لم يتبعه فيها ، يريد : إن لم يوقنوا أنه لم يسقط شيئًا ، ويصح للذين اتبعوه على [سبيل] (٣) العمد وعلى السهو .

وقال سحـنون فى «المجموعة» : صـلاة الساهين تامة وصلاة العـامدين باطلة إن أيقنوا أنه لم يبـق عليه شيء إلا أن يـتأولوا أن عليـهم اتبـاع إمـامهـم ، فأرجـو أن يجزئهم، وأحب إليّ أن يعـيدوا ، فصلاة من جلسوا تامـة إن أيقنوا أنه لم يبق عليه شيء وإن قعـدوا على شك فصـلاتهم باطلة ، فـقد قال سـحنون فى العـامدين إذا

---

(١) فى ب : فإنه .

(٢) فى ب : إمامنا .

(٣) زيادة من جـ .

تأولوا: أحب إلى أن يعيدوا ، على أنهم اتبعوا الإمام فيما يعتد به ففى السؤال الأول يفيد أن تجزئهم الصلاة ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** الذى كنت أحفظ مما يذكر فى المجالس : إذا نسى سجدتين من ركعة فـذكر ذلك وهو قائم أنه يخـر ساجدًا وليس عليه أن يجلس ثم يـسجد ، وإن كان إنما نسى سجدة واحدة فهـاهنا لا يخر كما هو بل يجلس [ق / ١٥أ] ثم يسجد؛ لأن عليـه الفـصل بين السـجدتين بجلـوس فلم يجلس إلا أن يكون إنما أسـقط هذه السجدة من الركـعة الثانية ، فهـاهنا إذا ذكر وهو قائم فى الثالثـة يخر وليس عليه أن يجلس ؛ لأن الفصل بين السـجدتين بالجلوس قد فـعله لأنه موضع جلوس إذا جلس للتشهد .

وعرضت هذا على بعض شـيوخنا من القرويين واعـترض فيمـا فصلناه فى ترك سجدة فقـال : إنه وإن أتى بالجلوس فى تشهده فقد بقى عليـه أن ينحط للسجدة من جلوس ، فإذا خر ولم يجلس كما وصـفت فقد أسقط الجلوس الذى يجب أن يفعل السجدة منه . و [ هذا ] (١) الذى قال [ له ] (٢) عندى وجه . والله أعلم .

وإذا نسى السجدتين من الركعـة الأولى ، ونسى الركوع من [الثانية] (٣) ، وذكر ذلك وهو جالس أو سـاجد ، قـال بعض شيوخـنا من القرويين : يرجع إلى القـيام ليأتى بالسجـدتين وهو منحط لهما من قيـام . فإن لم يفعل وسجـد السجدتين على حاله فـقد نقص الانحطاط فـيكون سجوده قـبل السلام إذا ترك ذلك سـهوًا . والله أعلم.

**قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا :** إذا قال موضع «الله أكـبر» ، «سمع الله لمن حمده» ، ومـوضع «سمع الله لمن حمده» ، «الله أكـبر» : يرجع فيقـول : الله أكبر سـمع الله لمن حـمـده ، ولا يقول : سـمع اللـه لمن حمـده [ق/ ٢٢ ب] فـقط .

---

(١) فى أ : هو .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى ب : الثالثة .

ويجتزئ بالتكبير الذى قال حين رفع رأسه ؛ لأنه إنما نوى بذلك التكبير الرفع فلا يجزئه ذلك حتى يأتى بتكبير ينوى به الخفض وتحميد ينوى به الرفع .

وخالف هذا القول غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم ، ورأوا أنه إنما عليه أن يقول : سمع الله لمن حمده ، فقط ، ولا يقول : الله أكبر ؛ لأن موضع التكبير قد فاته فلا يؤمر أن يأتى به فى غير موضعه كما لو أسقط [التكبير] (١) فذكر ذلك وقد رفع رأسه أنه لا يرجع فيأتى بالتكبير التى نسى ؛ لأن موضعها قد فات ؛ فلا فرق بين من نسى [التكبير] (٢) ولا [ق/ ١٠] بين من جعل موضعها سمع الله لمن حمده وهذا القول هو الصواب عندى ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا** فى هذا الذى يدل على ما وصفنا : إذا رجع فقال الذى عليه فعليه السجود بعد السلام من أجل ما زاد ، ولو أنه بدل موضع [التكبير] (٣) فقط أو التحميد خاصة ولم يرجع فيقول ما عليه فلا سجود عليه ؛ لأن الذى بدل كأنه أسقطه فإنما هو مسقط لتكبيرة أو تحميدة ، وما قاله فى غير موضعه بعد زيادة ؛ فصار كمن ترك تكبيرة وزاد مثلها فلا سجود عليه ؛ لأن السجود إنما يجب لنقصان اثنتين وما وصفنا نقصان إذا انفرد لا سجود فيه ، وزيادته أيضًا إذا انفردت لا سجود عليه فيها ؛ فلم يكن عليه فى ذلك سجود ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا ذكر سجود سهو عليه بعد السلام وهو فى وقت لا تجوز [فيه النافلة] (٤) ذكر لى عن بعض شيوخنا من القرويين : أنه ينظر فإن كان ذلك السجود من فريضة فيأتى به ، وإن كان إنما وجب من نافلة فلا يأتى به ؛ فجعل السجود مقيسًا على الأصل الذى وجب السجود بسببه .

**قال عبد الحق :** إذا ذكر سجود سهو عليه قبل السلام مما تبطل فى تركه الصلاة من فريضة فذكر ذلك وهو فى فريضة أخرى وقد أطال فيها ولم يركع قطع ، وإن

(١) فى ب : التكبيرة .
(٢) فى ب : التكبيرة .
(٣) فى ب : التكبيرة .
(٤) فى ب تقديم وتأخير .

كانت نافلة أتمها ولم يقطع .

**فالفرق بين ذلك :** أن الفريضــة إنما أمر بقطعهــا؛ لأنه عائد إليــها ، والنافلة لو قطعها لم يعد إليها .

**وأيضًا** فإن الذى فى فريضــة لو أمر أن يجعل ما هو فيه نافلة صــار ينتقل من نية [الفريضة] (١) التى دخل بها إلى نيــة نفل ؛ فأمر بالقطع لاخـتلاف نيتــه ، وأما فى النافلة فهو باق على نيته ؛ فلذلك أمر بالتمادى عليها .

[**وأيضًا** : فــإن النافلة التى دخل فيــها بعــد [فريضــة] (٢) يقــدر على التمــادى عليها](٣) من غير أن يفــوته فى فرضه وقت الاختيار لاتســاع الوقت ، والفريضة إنما تصلى بعد فريضة أخرى وهو فى خناق من وقت الأولى ؛ فأمر بالقطع لذلك .

**قــال بعض شيـوخنا** : ولو كان قد [دخل] (٤) فى نافلة وهو فى ضيق من وقت الفريضة لأمر بالقطع .

**مثــال ما ذكــره :** أن يصلى العــشاء الآخرة قــريبًا من الفجــر ونسى السجــود قبل السلام منها ويدخل فى نافلة ويخـشى طلوع الفجر ، أو يصلى الظهر فى آخر وقـتها ويخشى إن تمادى [في] (٥) النافلة التى دخل فيــها أن يدخل عليه [ق/ ٢٣ب] وقت العصر فيفوته وقت [ق/ ١٦أ] الاختيار .

ففى هذا ونحوه ينبغى أن يقطع النافلة التى هو فيهــا فتستوى الفريضة والنافلة فى هذا . والله أعلم .

وهذه الفروق التى قدمنا هى على طريق الاستئناس ولا تسلم من الاعتراض .

**فإن قيل :** لم إذا ذكر صلاة وهو فى [صلاة] (٦) نافلة إنه يقطع إذا لم يركع وقد

---

(١) فى جـ : الفرض .
(٢) فى جـ : فرضه .
(٣) سقط من ب .
(٤) فى ب : صلى .
(٥) فى جـ : على .
(٦) سقط من ب وجـ .

قلت هاهنا فى تركـه السجود من الفـريضة : [أنه] (١) إذا ذكر وهو فى نافلة وأطال ولم يركع إنه لا يقطع ، والفريضة التى ترك [منها] (٢) السجود قد بطلت . فهلا كان كمن ذكرها وهو فى نافلة ؟

**فالجواب :** أن هذه التى فسدت ، وقـتها لم يذهب؛ فلذلك أمر بـالتمادى على النافلة ؛ إذ وقت الاختيار قائم بعد ، والذى ذكر صلاة وهو فى نافلة إنما يذكر صلاة قد خـرج وقتـها فلذلك يقطع النافلة التى هـو فيهـا إذا لم يركع ، وهذا بين ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قوله فى مسألة إذا صلى النافلة خـمسًا : (يسلم ثم يسجد) (٣) فجعل السجود هاهنا بعد السلام .

ثم قال: (وأرى أن يسجد قبل السلام إذا صلى النـافلة خمسًا ) ليس هذا تناقضًا من القولين .

وقد اخـتلف فى تأويل هذا الذى وقع له هكـذا ، وأصوب مـا قيـل فى ذلك ـ والله أعلم ـ أن قوله : (يسلم ثم يسجد) إنما هو على قول من يرى أن النافلة أربع ، وقوله بعد ذلك : (يسجد قبل السلام) إخبار عن مذهب مالك ؛ فكأنه تكلم ما الذى يجب على مذهب مـالك فى ذلك وما الذى يجب على مذهب غـيره ، ممن يرى أن النافلة أربعًـا ؛ ألا تراه قـال : يسلـم ثم يسـجد ؛ لأن الـنافلة أربع فى قـول بعض العلمـاء ؛ فأخبـر أن هذا الذى يفعل على قـول هؤلاء القوم الذين يذهـبون إلى أن النافلة أربع (٤).

قال : وأما على قول مـالك فركعتان . ثم قال : (وأرى أن يسـجد قبل السلام) [فأبان] ما الذى يجزئ على قول مالك الذى يرى أن النافلة ركعتان .

وقد تأول غير هذا ، والصواب من ذلك ما ذكرته ، والله أعلم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : منه .

(٣) المدونة (١/ ٢٩١) .

(٤) أظنها هكذا .

**قـال بعض شيـوخنا :** إذا استـخلف الإمام رجـلاً لما أحدث فى الصلاة فـبنفس الاستخلاف يصير إمامًا للقوم وإن لم يعمل بهم عملاً حتى إنه لو أحدث عمدًا لأبطل عليهم . وليس [هذا] (١) كالذى يستخلـف سكرانًا أو مجنونًا ؛ هذا لا يبطل عليهم حتى يعمل بهم عمـلاً فيتبعونه ؛ لأن هذا ليس ممن يؤتم به ؛ فلا يضرهـم استخلافه حتى يعمل بهم عملاً يأتمون به . والآخر قد حصل إمامهم باستخلاف إمامهم ؛ لأنه ممن يؤتم به .

**قال عبد الحق :** ولو أنه استخلف عليهم الإمام جنبًا والإمام الخارج يعلم بجنابته والمستخلف ناس لجنابته التى أصابته لم يـضر القوم عندى علم من استخلفه ؛ لأنه لما أحدث [فقد] (٢) خرجوا من إمـامته ؛ ألا ترى أنه إذا تكلم فقـال : يا فلان تقدم ، ونحـو هذا ، إنه لا [ تبطل ] (٣) [عليهم ] (٤) [لأنه لما أحـدث فقـد خرجـوا عن إمامـته] (٥) وكـما لا يضـرهم كلامـهم عمـدًا كذلك لا يـضرهم علمـه بجنابة من استخلفه. والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ورأيت لأبى العباس الأبيـانى [ق/ ٢٤أ] فى مسألة الذى يُزَاحَم يوم الجمعة عن السجود فى الركعة الأولى [ولا يخشى] (٦) أن [يعقد الإمام عليه] (٧) الركعة الثانية . قال : يلغى الأولى فيقطعها بسلام ، فإن لم يقطعها بسلام أفسد على نفسه . قال : والجمعة فى هذا بخلاف غيرها .

وعرضت هذا الذى ذكـرنا على غيـر واحد من شـيوخنا من أهل بلدنا وغـيرهم فأنكروه، وقالوا : يلغى الأولى من غير قطع بسلام .

---

(١) فى ب وجـ : ذلك .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى ب : يبطل .
(٤) فى ب و جـ : على القوم .
(٥) سقط من أ .
(٦) فى جـ : فخشي.
(٧) فى ب تقديم وتأخير .

**قال عبد الحق :** إذا أحدث الإمام يوم الجمعة فقدم رجلاً لم يدرك الإحرام معه، ودخلت حينئـذ مع المستخلف طائفة تقـوم [بها] (١) الجمعـة إذا انفردت فصلى بهم المستحلف الجمعة ركعتين ، فذهب بعض شيوخنا من القرويين فى هذا السؤال إلى أن الجمعـة لا تجزئهم ؛ لأنهم كمن صلى الجـمعة بغير [خطبـة ولا تجزئهم ] (٢) خطبة الإمام الأول الخارج ؛ لأن هؤلاء لم يحضروها والذين حـضروها قد بطلت صلاتهم لما أحرموا قبل المستخلف ؛ [فلم] (٣) تصح لهم جمعة .

وذهب بعض شيوخنا من أهل بلدنـا إلى أن الجمعة تصح للمستـخلف ومن معه ممن لم يحرم قبله ؛ لأنهم إنما صلوا على خطبة تقدمت .

اعلم أن قوله فى المصلى يوم الجمعة فى الطريق وفيها أرواث الدواب وأبوالها قال فيه بعض شيوخنا : إنما يعنى أن الأغلب من الطـرقات كون الأبوال والأرواث فيها ، وليس فيها عين قائمة صلى عليها .

فأما إن كـانت النجاسة [ق/ ١٧أ] قائمة فـيعيد إذا صلى عليـها . وإن وجد من فضول ثيابه ما يسقطه عليها ويصلى [عليها] (٤) فعل ، وإن لم يجد فهو كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره يعيد فى الوقت إن وجد ثوبًا طاهرًا .

**قال عبد الحق :** ذهب بعض شيـوخنا من القرويين : إلى أنه إذا قدم والى غـير مصلى الجـمعـة وعزل الإمام الذى صـلاها وكان وقت الجـمعة قـائمًا أنهم يعـيدون الجمعة؛ لأن وقتها حاضر ، بخلاف ما فات وقته من جمع صلاتهم وهو معزول .

وهذا قول له وجه على المذهب ؛ لأنهم قد أبطلوا خطبته المتقدمة قبل عزله .

وقالوا : لو دخل فى الصلاة انتقضت عليـهم بقدوم غيره ، ولو قال له : تمادى على [ذلك] (٥) ، وهذا الوالى القادم لفـسدت أيضًا وابتدأ بهم هذا القـادم ، فإذا لم

---

(١) فى ب وجـ : بهم .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى ب وجـ : ولا .
(٤) سقط من ب .
(٥) فى جـ : مالك .

يراع ما تقـدم من الخطبة ولا الدخول فـى الصلاة، فكذلك إذا فرغت الصـلاة وكان الوقت قائمًا لم [تفت] (١) ، والله أعلم .

والقـيـاس يوجب عندى جـواز الصـلاة والبناء [ق/ ١١جـ] على خطبـة الأول والتمادى على الصـلاة إذا دخل فيها ؛ لأن حكم عـزله إنما يراعى عند بلوغه ذلك ؛ ألا ترى أن ما تقدم من الجمع بعـد عزله لا يعاد فكذلك [لا] (٢) يجب [أن يعاد] (٣) كل ما فعل فيما وصفنا يبنى عليه .

وأعرف لبعض أصحابنا أن القادم يبنى على خطبة الأول إذا قدم [فوجده] (٤) قد خطب .

وهذا القول أقيس من قوله فى «المدونة» ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا انتقض وضوء رجل يوم الجمـعة وقت النداء عند حظر البيع فلم يجد ما يتوضأ به إلا بثمن ، حكى عن أبـى محمد بن أبى [ ق/ ٢٥ ب ] زيد ـ رحمه الله ـ أنه قال : يجوز له أن يشتريه فيتوضأ [به] (٥) ، ولا يفسخ شراؤه .

**قال عبد الحق :** إذا أقام بمكة أربعة أيام فأكثر فهذا الذى يلزمه حضور الجمعة إذا دخل وقتها و[هو] (٦) يخرج بعد . فأما من أقام أقل من أربعة أيام فلا يلزمه حضور الجمعة وإن دخل عليه وقتها وهو لم يخرج ؛ لأنه مسافر .

وقوله فى «الكتاب» : (ولا يخرج إلى منى حـتى يصلى الجمعة ) (٧) إنما هو فى الذى أقام أربعة [أيام] (٨) فأكثر .

---

(١) فى ب : يفت ، وسقطت من جـ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى ب : ووجده .
(٥) زيادة من ب .
(٦) زيادة من ب .
(٧) المدونة (١/ ٢٣٩) .
(٨) سقط من ب .

**قال عبد الحق :** وإذا ثبت الإمام فى صلاة الخوف فى المغرب قائمًا وفى غير المغرب فى الحضر فلا يقرأ حتى تأتى الطائفة الثانية ؛ لأن تلك الركعة التى هو فيها إنما يقرأ فيها بأم القرآن ، فإن ذهب يقرأ أكمل أمّ القرآن قبل إتيان الطائفة الثانية .

وأما فى صلاة السفر فى غير المغرب فله أن يقرأ ، وإن شاء سكت أو دعا ؛ لأنه يستطيع الأخذ فى سورة يعلم أن الثانية تأتى قبل كمالها . وهذا الذى ذكرت منصوص لمن تقدم عن علمائنا .

واعلم أن الإمام فى صلاة الخوف إذا كان مسافرًا وخلفه مسافرون ومقيمون [أنه](١) إذا أتت الطائفة الثانية وصلى بهم ركعة أخرى يصيروا بانين قاضين ، ويبتدؤون بالبناء قبل القضاء ؛ وذلك أنهم يأتون بركعة بأمّ القرآن وحدها ويجلسون لأنها ثانيتهم ، وركعة أخرى بأمّ القرآن أيضًا ويجلسون؛ لأنها آخر الصلاة ، ثم يقومون للقضاء أول الصلاة . وهكذا فى غير صلاة الخوف إذا أدرك المقيم ركعة من صلاة المسافر ، وكذلك مسألة من فاتته [الركعة] (٢) الأولى وأدرك الثانية ورعف فى الثالثة وأتى وقد أكمل الإمام الصلاة . فى هاتين المسألتين تصير الصلاة جلوسًا كلها، ورتبة القضاء والبناء [على] (٣) نحو ما فسرنا فى المسألة الأولى .

هذا الذى ذهب إليه ابن المواز ، وهو أصوب عندى من كلام ابن حبيب ، والله أعلم .

قول عبد العزيز فى خسوف القمر :(ونحن إذا كنا فرادى نصلى هذه الصلاة) (٤) قال بعض شيوخنا : معناه يصليها وحده على سنة صلاة الخسوف بالجماعة ، وإن حضره جماعة لم يجمع بهم على قوله ، وصلى [كل واحد منهم] (٥) منفردًا .

**[قال عبد الحق]** (٦) : قال بعض شيوخنا فى قول ابن مسعود : (ليس على

---

(١) زيادة من ب .
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من ب وجـ .
(٤) المدونة (١/ ٢٤٢) .
(٥) سقط من ب وجـ .
(٦) سقط من ب وجـ .

المسلمين جمعة فى سفرهم ولا يوم نفرهم ) [١] يعنى : يوم نفرهم من عرفات .

قال : ولو كـان الإمام من أهل عـرفة ، والذين مـعه من أهل عـرفة تقـوم بهم الجمعة إذا انفردوا فهاهنا تجب عليهم الجمعة .

وأما إن كان الذين معه من أهل عرفة لا تقـوم بهم الجمعة إذا انفردوا لقلتهم فلا يجمع بهم ؛ لأن [الحجاج] [٢] الذين معه مسافرون فلا يصلى الجمعة بمسافرين .

## تم كتاب الصلاة الثانى بحمد الله وعونه [و/ ١١٨أ]

[وتأييده ونصره ، يا عظيم المنة أوجب لكاتبه الجنة ] [٣] [ق/ ٢٦ب]

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة (١/ ٤٤٢) ، (٣/ ٢٥٣) .

(٢) فى ب وجـ : الحاج .

(٣) زيادة من ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الجنائز

[استعنت بالله ، وصلى الله على محمد وآله ] (١)

قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ﴾ (٢) فاستدل بعض أصحابنا على أن صلاة الجنائز فريضة يحملها من قام بها بهذه الآية ، وقال أصبغ : إن صلاة الجنائز سنة .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** وإلى هذا كان يذهب الشيخ أبو الحسن بن القابسى ، وكان يضعف أن تكون فريضة ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إنما قال : (لا يقرأ فى الصلاة على الجنائز) لأن ثواب القراءة للقارئ ؛ [فالميت] (٣) لا ينتفع بذلك فلا معنى للقراءة عليه .

وقد اعترض مخالفنا فى ذلك علينا بقول النبى ـ عليه السلام ـ : « لا صلاة لمن لم يقرأ [فيها] (٤) بأمّ القرآن » (٥) أو كما قال . وهذه [قد] (٦) تسمى صلاة فيجب أن يقرأ فيها بأمّ القرآن .

وهذا لا دليل فيه ؛ لأنه مخصوص ليس على العموم عندنا وعنده ؛ وذلك أن الطواف صلاة وليس فيه قراءة ، فإذا ثبت أن الحديث مخصوص لما قلناه صح أن المراد بذلك صلاة فيها الركوع والسجود ، والله أعلم .

وليس الغرض التطويل من الاحتجاج على مخالفنا ، وفيما [ذكرناه] (٧) كفاية .

---

(١) زيادة من ب .
(٢) سورة التوبة : ٨٤ .
(٣) فى ب : والميت .
(٤) سقط من ب و جـ .
(٥) أخرجه البخارى (٧٢٣) ومسلم (٣٩٤) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، بلفظ : «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» .
(٦) سقط من جـ .
(٧) فى ب وجـ : قدمناه .

**قال عبد الحق :** سألت بعض شيـوخنا لم يتبع الإمام فى سجود السـهو إذا كان يرى فيه خلاف ما نرى نحن ولا يتبع إذا كبر على الجنائز خمسًا ؟

فقال : إن [ السجود وإن كان يرى ] (١) فيه خلاف ما نرى فنحن نتفق على أنه لابد من سجود إما قـبل السلام أو بعده ، والمكبر خمسًا هـو عندنا قد زاد تكبيرة لا نأتى نحن بها أصلاً ؛ فهذا مفترق .

وأيضًا : فـإن الخلاف فى التكبـير خمـسًا ضعـيف ليس يقوى قـوة الخلاف فى السجود .

**قال عبد الحق :** ويحتمل أن يكون الفرق بين ذلك أيضًا أن السجود [لما] (٢) كان فعلاً يرى [أنه] (٣) لم ينبغ أن يخالف فيـه الإمام ، والتكبير خـمسًا إذا لم يصنع مع الإمـام هو شيء يخفى فـلا يدخل ، ذلك مـا اتقاه مـالك من قوله : (اتبـعوه فـإن الخلاف شر) (٤) فكره المخالفة للإمام فى السجود لهذا ، والله أعلم .

[ **قـال عـبـد الحق** : رأيت للشـيخ أبى الحسن بـن القابسى : أنه إنما كـره دفن السقط فى الدور ؛ لأنه لا يؤمن من نـبشه وطرحه ؛ لأن الزمـان يطول ، والأملاك تنتقل ورأيت لغيره : أنه إنما كره ذلك خيفة أن يحتاج صاحب الدار إلى بيعها فيكون قد باع موضع قبر فيصير بيعًا للمقبرة ، والله أعلم ] (٥) .

**قـال عـبـد الحق :** إنما لم تقلم أظفـار الميت و[لم] (٦) تحلق عـانتـه ؛ لأن هذه الأشياء من الفطرة المتوجبة على الأحياء (لا الأموات] (٧) ؛ فقد ارتفعت [العبادة] (٨)

---

(١) فى ب : كثر .

(٢) فى ب : لو .

(٣) زيادة من ب .

(٤) المدونة (١/ ٢١٩) .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من أ .

(٧) فى ب : والميت .

(٨) فى ب وجـ : العبادات .

[عن الميت] (١) فلا يصنع به ما وصفنا ؛ ولهذا قال مالك: إن المحرم إذا مات يحنط؛ لأن العبادات قد ارتفعت عنه وانقطعت بموته فلا معنى لترك تحنيطه .

وقد روى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أنها قالت فى محرم مات : قد ذهب إحرام صاحبكم (٢) .

**قال عبد الحق :** وجه كلام ابن القاسم إذا فات الرجل بعض التكبير على الجنازة: إنه لا يكبر حتى يكبر الإمام ، فلأنه إذا أمر بالتكبير قبل [ق/ ٢٧ب] [تكبير] (٣) الإمام ، لم يخل أن يجعلها قضاء لما مضى أو يجعلها لما يستقبل ، أو تكون هذه التكبيرة زائدة لا بما مضى ولا لما يستقبل .

فإن جعلها لما مضى فهذا قضاء ؛ والقضاء إنما يكون بعد فراغ الصلاة هذه رتبته، وإن جعلها لما يستقبل صار قد كبر قبل إمامه ، وإن لم يكن لما مضى ولا لما يستقبل صار قد كبر خمسًا فى الجنازة وليس هذا المذهب .

فإذا بطل ما وصفنا لم يبق إلا [انتظاره] (٤) الإمام [يكبر] (٥) بتكبيره .

ورأيت للشيخ أبى الحسن فى كتابه «الممهد» استحسانًا فى هذه المسألة وهو : أنه إن كان قد جاء بعد ما كبروا بقدر ما يدرك أن يقول بعد التكبير ما جاء من الحمد والصلاة على النبى [ ـ عليه السلام ـ ] (٦) ويدعو بما تيسر للميت [ساعة] (٧) فيكبر ساعة جاء ، وإن ضاق ذلك عليه حتى لا يدرك بعد التكبير ما وصفنا ، وإن خفف فيه فلينتظر .

(١) فى ب : عنه .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ٣٠٣) .
(٣) فى ب : أن يكبر .
(٤) فى ب وجـ : أن ينتظر .
(٥) فى ب : فيكبر .
(٦) سقط من ب وجـ .
(٧) زيادة من ب .

قال : ووجه هذا الاختيار [أنه] (١) إذا كان إنما يكبر تكبيرة ثم يكبر مع الإمام تكبيرة أخرى وليس بينهما قول شيء مما ذكرنا من الدعاء فلا فرق [حينئذ] (٢) بين هذا وبين قضائه بعد سلام الإمام [متتابعًا ، فإذا لم يقدر على الدعاء بين التكبيرتين كما ذكرنا فالقضاء بعد سلام الإمام ] (٣) أمثل ، والله أعلم .

**قال بعض** [ق/ ١٩أ] **شيوخنا** : إذا غَسَّلَ الرجل ذات محرم منه من فوق الثوب لم يلصقه ببدنها إذا صب الماء ؛ لأنه يصفها ، ولا يباشر جسدها بيده وإنما يصب الماء من تحت الثوب صبا ويجافيه ما قدر .

ونحوه رأيت لابن حبيب قال : فإن لم يجدوا الماء يمموها إلى المرافق ، وإنما تيمم إلى الكوعين إذا لم يكن ذو محرم منها .

**قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا :** في صلاة النساء على الجنازة واحدة واحدة في غير «المدونة» ما لم يطل ذلك . فعلى هذا القول تصلى واحدة بعد أخرى.

وفي بعض روايات «المدونة» : (وليكن صفوفًا) (٤) فعلى هذه الرواية [يكبرن](٥) في مرة كلهن ولا تصلى واحدة بعد أخرى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إنما كره [ق/ ١٢جـ] المعصفر في الكفن وأجيز المصبوغ بالورس والزعفران (٦) ؛ لأن المعصفر زينة وليس بطيب ، والورس والزعفران طيب .

**قال بعض شيوخنا :** إذا وجد من الميت نصف البدن فأقل ، لم يصل عليه ، وإنما يصلى عليه إذا وجد أكثر من [نصف] (٧) ؛ لأن ذلك هو جل البدن وأكثره .

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) المدونة (١/ ٢٦٢) .

(٥) في ب : يكبرون .

(٦) المدونة (١/ ٤٥٥) .

(٧) سقط من ب .

قال : ولو وجـدت عظام الميت كلها لصلى عـليه ؛ لأنها فى اجـتمـاعها أكـثر [البدن] (١) .

**قــال بعض شيـوخنا :** إنما يجبـر المجـوس علـى الإسـلام إذا أخـذناهم عنوة وسبيناهم، فأما من اشتريناه من أحرار ذمتنا فهم كأهل ذمتنا منهم ، لا يجبرون على الإسلام ، وكذلك ما اشـتريناه من الحربيين يقدمون علينا بأمان لا نجـبرهـم أيضًا على الإسلام .

ورأيت فى «المستخرجه» نحو هذا الذى ذكره .

**قال عبد الحق :** رأيت لبعض البغداديين قال : إنما المكروه [ق/ ٢٨ب] من البناء على القبـور أن يبنى على القبـر أدراج ودكان ، أو يبنى حواليـه فى ملك أحد بغـير رضاه، أو لأنه إذا كان موضعًا مباحًا ضيق على الناس ببنيانه .

وأما إذا كان فى ملكه أو فى ملك من [أذن] (٢) له فيجوز أن يبنى حواليه بيتًا أو حائطًا يصونه .

اعلم أن [قوله] (٣) : (من كانت الصلاة إليه من قاض أو صاحب شرطة أو وال هو أحق بالصلاة من الأولياء ) (٤) إنما يعنى : إذا كانت إليه صلاة الجمعة والخطبة ، وإنما يكون صـاحب الصلاة والمنبـر أحق من الأوليـاء إذا كان إليـه سلطان الحكم من قضاء أو شرطة ، وإلا فهو كسائر الناس ، هكذا قال سحنون [رحمه الله] (٥) .

قال ابن حـبيب [رحـمه الله ] (٦) فى صلاة الجـنائز : إذا اجتمع رجـل وصبى وامرأة كان الرجل يلى الإمام ثم الصبى ثم المرأة .

وإن كان حر وعبد فالحر يلى الإمام وإن كان صغيراً .

---

(١) فى ب : من البدن .
(٢) فى ب : يأذن .
(٣) سقط من ب .
(٤) المدونة (١/ ٢٦٢) .
(٥) زيادة من ب .
(٦) زيادة من ب .

وأما عبد وامرأة فالعبد يلى الإمام .

هكذا قال لى من لقيت من أصحاب مالك .

**قال غير واحد من علمائنا :** وإذا لم يستهل السقط وإن تحرك وفتح عينيه لم يحكم له بحكم الحى ، وليس حركته تدل على كون [حكم] (١) الحياة فيه ؛ ألا ترى أنه قد كان متحركًا فى بطن أمه ثم لم يكن ذلك دليلاً على حياته .

وكذلك لو عطس ؛ لجواز أن تكون ريحًا خرجت من أنفه .

ولو بال لم يكن البول أيضًا يدل على حياته ؛ لأن الميت قد يبول ؛ لأن ذلك يكون من استرخاء المواسك وذلك ماء اجتمع فى [مثانته] (٢) وحركة فمه للمص من الحركات التى تقدمت فى البطن ، وكذلك حركة سائر بدنه ، وقد يتحرك المذبوح .

وقد قال النبى ـ عليه السلام ـ : « **ما من مولود يولد إلا طعن الشيطان فى خاصرته إلا عيسى ابن مريم ؛ ألا ترون إلى بكائه ؟** » (٣) . أو كما قال . فعلم بهذا الخبر أن صياحه وبكائه يسبق حركته .

**قوله** : (تخرج المرأة على جنازة ولدها ووالدها وأخيها) (٤) إذا كان يعرف أن مثلها تخرج على مثلهم وإن كانت شابة .

ثم قال : (ويكره أن تخرج على غيرها ) ولا ممن لا ينكر لها الخروج [عليهم](٥) من [قرابتها] (٦) .

**قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا :** هذا اللفظ قد يشكل .

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : مثانيه .

(٣) أخرجه البخارى (٣١١٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، بلفظ مقارب .

(٤) المدونة (١/ ٢٦٢) .

(٥) سقط من ب .

(٦) فى ب قربائها .

وقد وقعت المسـألة فى «المبسوط» لإسمـاعيل القاضى ـ رحمـه الله ـ بينة ، قال فيه: ويكره أن تخـرج على غيرها ولا الذين لا ينكر لها الخروج عليـهم . فجعل فى موضع «ممن» «الذين» ، [فهم] (١) الذين قدم أولاً .

أراد أنها لا تخرج [على غيرها] (٢) فتدبر ذلك فهو كلام بيِّن .

وأما لفظ «الكتـاب» ففـيه إشكال (٣) . [ق/ ٢٩ب] وسألت الشيـخ أبا عمران موسى بن عيسى [ الفاسى ] (٤) ـ رحمه الله ـ عما قيل : أن صلاة الناس على النبى ـ عليه السلام ـ إذا مات لم تكن بأربع تكبيرات حسب صلاته على موتانا ، وإنما كان الرجل يأتى فيـقول : صلى الله علـيك يا رسول الله وفـعل لك ، ونحـو هذا من الكلام فأنكر [ق/ ٢٠أ] ذلك ، ورأى أن ما ذكرت له ليس بصحيح .

ورأيت فى «الواضـحـة» أن النبى ـ عليـه السـلام ـ كُـبر عليـه بعـد مـوته أربع تكبيرات.

وفى كتـاب ابن القصـار [القاضي] (٥) البغـدادى قال : ذكر أصـحابنا أن الناس كانوا يجتمعون أفواجًا فيـقفون بحضرته ويدعون ، وأن الصلاة عليه ﷺ لم تكن إلا مرة واحدة .

**ومنهم من قال :** لم يصل عليه أصلاً وإنما كانوا يدعون .

وسمعت الشـيخ أبا عمران يقول فيـما ذكر مالك فى قول الـنبى ـ عليه السلام ـ «**أنزل القرآن علـى سبعـة أحرف** » (٦) أن ذلك مثل «يـصنعون» و«يعمـلون» أو نحو

---

(١) فى أ : فهو .

(٢) فى ب وجـ : عليهم .

(٣) ورد فى النسخة ب : تم الجزء الأول بحمد الله وعونه وتأييده ، وصلى الله على محمد نبيه وعلى آله وسلم .

(٤) فى ب : القاضى .

(٥) سقط من ب .

(٦) أخرجه البخارى (٢٢٨٧) ومسلم (٨١٨) من حديث عمر رضى الله عنه .

هذا.

قال : إنما أراد مالك ضرب المثل باللفظ الذى ذكر كأنه يريد أن تلك السبعة التى نص [الرسول] (١) ـ عليه السلام ـ عليها على هذا المعنى اللفظ مختلف والمعنى واحد.

ولم يرد مالك أن يبدل اللفظ بنفسه فيوضع مكان «يصنعون» «يعملون» ونحو ذلك .

وضعف تأويل الشيخ أبى الحسن فى ذلك المكتوب عنه فى «حواشى كتاب ابن مزين» ، والذى ذكر عن الشيخ أبى الحسن وقال : لعله يريد إذا جرى هذا على غير التعمد ، وأما مالك فينكر أن يبدل حروف ألفاظ حديث النبى ـ عليه السلام ـ وإن كان المعنى واحداً تعظيمًا وإجلالاً فكيف فى كتاب الله عز [وعلا] (٢) .

وقال الشيخ أبو عمران فى الحالف بالعجمية : لا تجب عليه الكفارة إذا حنث إذا عبر عن اسم الله بالعجمية ، ولم يره كالحالف بالله .

قال : واستحب له أن يكفر ، ولم يوجب ذلك .

وذكر الشيخ اختلافًا فى اليدين كيف تكون عند تكبيرة الإحرام ؛ فذكر عن سحنون ـ رحمه الله ـ أنها تكون مبسوطة ، وعن أبى العباس الأبيانى ـ رحمه الله ـ أنها تكون قائمة .

وكذلك ذكر لى عن بعض القرويين عن الشيخ أبى الحسن : أنه كان يحرم وأصابع يديه قائمة إلى فوق ويحنيها شيئًا يسيراً .

وذكر الشيخ [أبو عمران] (٣) إذا وطئ الرجل [زوجته] (٤) بين الفخذين وأنزل

---

(١) فى ب : النبى .
(٢) فى ب : وجل .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من ب .

الماء ودخل فى فرجها ثم طلقها ، ولم يكن منه إليها غير ما وصفنا ثم ظهر بها حمل أن الحمل لاحق به .

وأما الصداق فيجرى على القولين فيمن افتض امرأته بأصبعه ثم طلقها ؛ فقيل : عليه ما شانها به مع نصف الصداق ، وقيل : الصداق كله .

وسألت الشيخ عمن صلى بثوب مغصوب ، أو على أرض مغصوبة ، أو توضأ بماء مغصوب وصلى ؟

فقال : كل ذلك سواء لا إعادة عليه ، وحكى عن بعض البغداديين أنه قال : هى مسألة إجماع .

قال : وفيها قول شاذ يجوز أن يكون بعد انعقاد الإجماع .

اعترضت على الشيخ بقول من يرى فساد المنهى عنه إذا فعل ويراه كلاً فعل .

فقال : إن النهى فيما وصفت إنما ينطلق على منع صاحب [ق/ ٣٠ب] من شبيه، وأما إيقاع العبادة فيه فليس من ذلك كما قلنا : إن ذبيحة السارق ليست بحرام لأنه [لا] (١) فساد فى نفس التذكية وإنما عداؤه فى السرقة ؛ فكذلك ما وصفت .

وسألته عن صلاة الناس بمُسْمِعٍ يكبر لهم إذا كبر الإمام ويسمعهم السلام إذا سلم؟ فقال: قد كان [الشيخ] (٢) أبو القاسم يفعله .

أراه يريد ابن شبلون .

قال لى : وقد أجاب الشيخ أبو الحسن محرز ـ رحمه الله ـ باستخفاف ذلك ، و[أن] (٣) ابن عبد الحكم أمر المؤذنيين به .

قال الشيخ فيما ذكر الشيخ أبو الحسن بن القابسى فى كتابه «الممهد» فى المربوط فى الخشبة ونحوه : إذا لم يتوصل إلى ما يتوضأ به ، ولا تراب يتيمم به أنه يومئ

---

(١) سقط من ب .

(٢) زيادة من ب .

(٣) زيادة من ب .

للتراب كمـا يومئ المريض للسجود والركوع : ليس هذا القـول بصحيح ؛ وذلك أن الإجماع على الإيماء والجلوس فـى الضرورة وعدم الاستطاعة أنهـما عوض ، والأثر ورد بذلك أيضًا .

والنوافل تجـوز على حال القـيام والجلـوس والإيماء حـسب ما وردت [ الشـريعة فيها] (١) ، ولولا ذلك لمنعنا منه فيها .

والصلاة ـ نافلة كانت أو فريضة ـ لا تؤدى إلا بطهارة الماء أو بما يقوم مقامه وهو التراب ، وقد قال عليه السلام : «**لا تقبل صلاة بغير طهور**» (٢) ؛ فالأمر مفترق فيما وصفنا فاعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** محتجًا على طهارة عرق شارب الخمر ونحوه : لما كانت الخـمر إذا تخللت طاهرة ، يريد : [على] (٣) أنها هـى العين لنفسـها وإنما أوجد الله فيـها عرضًا لا جسمًـا [قبل الجسم الأول ] (٤) كان العرق أولاً وآخرًا فى كـونه طاهرًا ؛ إذ ليس هو الجـسم المأكول أو المشـروب . فهـذا على شـدة حوالتـه وانقلاب أمره أيسر وأولى بالطهارة ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا :** ويدل أن العرق ليس نفس ما شرب أو أكل : أن الإنسان لو شرب لونًا ما لم يخرج عرقـه على صورة ما تناول ، ولا يخرج العرق إلا على صورة واحدة ؛ فدل أنه ليس نفس المأكول أو المشروب فلم يكن نجسًا .

**قال عبد الحق :** وهى مسألة تنازع فـيها ، والصواب ما ذكـرنا من طهارة عرق شـارب الخمـر ، والنصـرانى إذا تيـقنت طهـارة بدنه ، والجـلالـة [ق/ ٢١أ] مـن

---

(١) فى ب : به الشريعة .

(٢) أخـرجه أبو داود (٥٩) والنسـائى (١٣٩) وأحمـد (٢٠٧٢٧) والدارمى (٦٨٦) وابن حبـان (١٧٠٥) والطيالسى (١٣١٩) والطبرانى فى «الكبير» (٥٠٥) والبزار (٢٣٢٩) من حديث أبى المليح عن أبيه .
قال الألبانى : صحيح .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : بل الجسم هو الأول .

الأنــعام، والله أعلم .

اعلم أن من توضأ [فنوى] (١) لصلاة بعينها فأراد أن يصلى بذلك الوضوء غيرها هذا على قولين ؛ فـعلى قوله : (لا يصح رفض الوضوء) له أن يصلى به غـير تلك الصلاة ، وعلى قوله (يصح رفض الوضوء) فـلا يصلى به غير تلك الصلاة ؛ لأنه لما خص الوضـوء لها رفض ذلك لغـيرها . وذكـره الشيخ أبو عـمران عن ابن القـصار [القاضي] (٢) البغدادى ؛ فاعلم ذلك .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا اغتسل رجل من جنابة ثم ارتد ثم رجع إلى الإسـلام : لا غـسل عليـه ولا وضـوء إذا ارتد بعـد أن توضـأ عند ابن القـاسم إلا استحبابًا ، وإنما قال [بإيجاب] (٣) الوضوء يحيى بن عمر .

أعـرف فى «كتـاب ابن شـعبـان» أنه قـال فى هذا المرتد : يغـتسل إذا عـاد إلى الإسلام.

## تم كتاب الجنائز بحول الله وعونه

(١) فى ب : ينوى .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى أ : إيجاب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الصيام

ذكر أبو محمد فى كتابه « النوادر » : لابن ميسر: إذا نقل رجل إلى أهل بلد أن أهل بلدة رأوا الهلال يلزم الناس الصـوم بقوله ، وإنه من باب قبول الخـبر. قال أبو محمد : كما ينقل الرجل ذلك لأهله وابنته البكر.

قال [ الشيخ ] (١) أبو عمران فى « الأصل » لابن ميسر شيء ليس هكذا النقل ، وإنما قال : إذا وجه القوم رجلاً إلى [ أهل ] (٢) بلدة فأخبرهم أنهم رأوا الهلال إنهم يصومـون بقوله ، فهذا قـد صار ، كالمكشف لهم ، فـأما على نقل أبى محمـد فلا يلزمهم الصوم .

ولا فرق بين شهادته أنه رأى الهلال ولا بين شهادته على قوم أنهم رأوه ، وليس هذا كنقل الـرجل إلى أهله ؛ لأن الرجل هو الـقـائم على أهله والـناظر [ لهم ] (٣) فاعلم ذلك .

**قـال الشيخ أبو عـمـران :** والذى ذكـر أبو محـمد عن ابن المواز فى الذى صـام رمضان ينوى بـه قضاء رمضان عليـه : أنه لا يجزئه عن واحد منهـما . . . إلى آخر قـوله . وقال : يذكـر هذا عنه ولم أروه ؛ التلبـانى هو الذى ذكـره عن ابن المواز ، فاعلمه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا طهرت المرأة من حـيضها قبل الـفجر ولم تعلم بذلك إلا بعد الفجر يجزئها الصوم وإن كانت لم تبيته ، وليست كالمسافر ونحوه ممن عليه التبييت كل ليلة ولا يصح له الصوم إلا بذلك .

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

لأن هذه إذا طهـرت توجه عليـها الصوم وصـارت لا محـيص لها منه فكـفاها التبييت المتقدم .

والمسافر هو باق على التخـيير فى الصوم والفطر ؛ فلذلك لم يكن [ له ] [١] بد من نية التبييت وإلا لم يجزئه الصوم ، وفى « المدونة »[٢] بيان ما قلناه ؛ وذلك قوله فى التى طهرت فشكت هل كان ذلك قـبل الفجر أو بعده فجعلها تقـضى ؛ لاحتمال أن تكون طهرت بعد الـفجر . فلو كان التبـييت يراعى لاحتج بعدم التـبييت دون أن يحتج بأنها قد تكون طهرت بعد الفجر ، فاعلم ذلك .

وجه قول من ذهب إلى شاهدين عـلى الهلال تجوز شهادتهما فى الصـحو وغيره فى مطر كثير أو غيره: أن منازل القمـر ليس يعرفها كل الناس ؛ فصار ذلك من باب الاجتهاد فجاز فيه رجلان لهذا ، والله أعلم.

**حكى لى بعض القرويين** : أن الطائى ـ رحمـه الله ـ عرض بهذا الاحتـجاج لما قيل له : إن الشيخ أبا الحسن لم يكن يذهب إلى هذا القول .

**قال عبد الحق** : الفجر فجران، والشفق شفقان ؛ **فالفجر الأول** : هو المستطيل الذى لا يوجب شيئاً .

**والفجر الثانى** : المعترض فى أقصى المشـرق ذاهبًا من القبلة إلى دبر القبلة هو الذى يعتبر به .

والشفق الأول هو : الحـمرة البـاقية فى المغـرب من بقايا شـعاع [ ق / ٣٢ب] الشمس .والشفق الثانى هو : البياض .

والاسم الأخص بالشفق هو : الحمرة.

وقـول مالك : ( ومـا هو إلا شيء [تفكرت] [٣] فيـه منذ قريب ) [٤] لم تكن

---

(١) زيادة من ب .

(٢) المدونة ( ١ / ٢٧٥ ) .

(٣) فى المدونة : فكرت .

(٤) المدونة ( ١ / ٢٦٥) .

فكرته فى صورة الفجر ، وإنما فكر فى الاحتجاج [ بالفجر ] (١) الأول على مخالفه فى صلاة العشاء الآخرة ؛ وذلك أن مخالفه يقول : لا تصل العشاء حتى يذهب البياض الباقى بعد الحمرة .

ووجه الاحتجاج فى ذلك : أنه لما كان الفجر الأول لا حكم له عنده ، وعند مخالفه وهو بياض قبل البياض المعترض المنتشر فى الأفق ، كذلك ينبغى أن يكون البياض الذى بعد الحمرة لا يلتفت أيضاً إليه ؛ لأنهما جميعاً بياضان فى طرفى الليل فلا يعتبر بهما .

وقد ذكر عن الخليل [ بن أحمد ] (٢) وغيره أنهم راعوا البياض الباقى بعد الحمرة فوجدوه لا يغيب حتى يطلع الفجر ؛ فرأى مالك أن آخر هذا البياض وأوله سواء لا حكم له ولا يلتفت إلى مراعاته ، والله أعلم .

وقد عبر عن هذا المعنى بعض البغداديين بأن قال : وجدنا ثلاث طوالع على النهار وهى : الفجر الأول ، والفجر الثانى ، وطلوع الشمس ، وثلاث غوارب تلى الليل وهى : غروب الشمس ، والشفق الأول ، والشفق الثانى .

فلما اتفقنا أن الاعتبار بالطالعة الوسطى كذلك يلزم أن يكون الاعتبار بالغاربة الوسطى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قول مالك فى احتجاجه على مخالفه [ق/ ٢٢أ] فى الصيام بشهادة رجل واحد : (أرأيت إن أغمى آخر الشهر كيف يصنعون) (٣) ؟ احتجاج [واضح] (٤) ؛ وذلك أن مخالفه يقول : يصام بشهادة رجل ولا يفطر إلا بشهادة رجلين ، فإذا صاموا بشهادة رجل وأغمى آخر الشهر كما وصف مالك فلا بد لهم من أحد أمرين : إما أن يكملوا ثلاثين على شهادة الذين صاموا بشهادته ويفطرون ،

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) المدونة (١/ ٢٦٦) .

(٤) فى ب : واحد .

أو [يصوموا] (١) أحد وثلاثين يومًا .

فـإن أكلموا ثـلاثين وأفطروا نقضـوا قـولهم ؛ إذ من قـولهم : إنه لا يفطر إلا بشهادة رجلين ، فقد صاروا أفطروا بشهادة رجل وصاموا بشهادته ، وإن صاموا أحدًا وثلاثين [وخالفوا الأمة؛ لأن الشهر لا يكون أحدًا وثلاثين ] (٢) .

ثم [إنهم] (٣) مع مخالفتهم للأمة كأنهم مكذبون لشهادتهم الذى صاموا بقوله .

وأما اعتـلالهم بأن الإنسان متهم على الـفطر ولا يدركه تهمة فى الصـوم ، فهو كلام غير صحيح وذلك أن التهمة غير مرتفعة فى الصوم ؛ وذلك أنه يجوز أن يجب للشاهد بدخول الشهر حـقوق أو يسقط عنه [حقوق] (٤) فيستعـجل ذلك ، فالتهمة موجودة غير مرتفعة ، والكلام معهم يطول فى هذه المسألة ويخرجنا عما قصدناه .

**قال عبد الحق :** ذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إذا نظر الصائم [نظرة] (٥) متعمدًا ، فأنزل عليه القضاء والكفارة . وهو كلام حسن .

وقوله فى «المدونة» (٦) : (إن تابع النظر) إنما شـرطه لأنه لم يقصـد اللذة بالنظر الأول ولا تعمد ذلك ، والله أعلم .

**قال ابن القوطي** : إذا وجد المسـافر امـرأته النصرانيـة قد طهـرت فى يوم من حيضتها أو لم تكن حائضًـا لا يطأها ، لأنها [متعمدة] (٧) فيما تركت من الإسلام والصوم .

**قال عبد الحق** : [ق/ ٣٣ب] وأنكر بعض شيوخنا منعه لجـواز وطئها إذا كانت

---

(١) فى أ : يصومون .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من أ ، ب .

(٥) سقط من ب .

(٦) المدونة (١/ ٢٧٠) .

(٧) فى جـ : متعدية .

قد طهرت من حيضتها فى ذلك اليوم الذى قدم فيه من أجل أنها لو كانت مسلمة وقد طهرت من حيضتها [فى يوم قدم أو أسلمت ] (١) فى يومها ذلك الذى طهرت فيه جاز وطؤها ؛ فليس كونها نصرانية بأعظم من ذلك .

وأما إذا لم تكن حائضًا فيستقيم أنه لا يطأها إذ هى مخاطبة بالإسلام على ما [تقدم] (٢) ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا لم يدر الأسير أصام قبل رمضان أو بعده فعند ابن القاسم يعيد الصوم ، ولا يزول الفرض عنه بغير يقين .

وإن صام شعبان سنين فقيل : يقضى شهرًا واحدًا ـ وهو الآخر ـ لأن شعبان الأول ساقط ، وما بعد كل رمضان يجزئ عما قبله ، وقيل : يقضى جميع الشهور كلها لاختلاف نيته فى ذلك ؛ لأن شعبان الثانى لم ينو به الأول وكذلك [الثانى لم ينو به الثالث] (٣) .

ولو صام شوال سنين قضى يومًا واحدًا من كل شهر ـ وهو يوم الفطر .

قال محمد بن عبد الحكم فى كتاب «أحكام القرآن» من كتبه : إذا صام شوال فليقض يوم الفطر إن كان رمضان الذى أفطره مثل عدد شوال الذى صامه من الأيام ، [وإن كان رمضان ثلاثين يومًا وشوال الذى صامه تسعة وعشرين يومًا فليقض يومين : يومًا مكان يوم الفطر ، ويومًا يكمل به ثلاثين يومًا ] (٤) .

وإن كان شوال الذى صامه ثلاثين يومًا ورمضان تسعة وعشرين يومًا فلا شيء عليه ، وليس عليه قضاء يوم الفطر ؛ لأنه قد صام تسعة وعشرين فليس عليه عدة الأيام التى أفطر .

**قال عبد الحق :** إذا اجتمع على رجل صوم هدى وقضاء رمضان ؛ مثل أن

---

(١) فى ب : ثم قدم وأسلمت .

(٢) فى أ : قدم .

(٣) فى ب تقديم وتأخير .

(٤) سقط من ب وجـ .

يكون عليه سبعة [أيام] (١) للهدى [ق/ ١٣جـ] ومثلها لقضاء رمضان ، وقد بقى من شعبان أربعة عـشر يومًا فإنه يبدأ بصوم الهدى ثم يصـوم لقضاء رمضان ؛ لأن الأيام التى بقيت من شعبان فيها كفاية لذلك .

وإن لم يبق من شعبـان إلا سبعة أيام صـامها لقضاء رمـضان ؛ لأنه أوكد ، ثم يصوم للهدى بعد فراغه من رمضان المقبل .

وإنما أمر قبل دخول رمضان أن يبدأ بصوم الهدى ليتصل صومه بما كان صامه فى الحج .

فإن لم يصم للهدى ولا للقضاء حتى دخل رمـضان [آخر فصامه] (٢) فينبغى أن يبدأ بعده بصوم قضاء رمضان المتقدم ثم يصوم ما لزمه [للهدي] (٣) .

وإنما وجب فيـما قدمنا أن يبـدأ بصوم رمضان عـند تضايق الوقت ؛ لأنه إن بدأ بصوم الهدى تعلق عليه الإطعام لقضاء رمـضان ، فلما كان يتعلق عليه حكم آخر إن لم يبدأ به كان أولى لهذا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** اعلم أنه إذا لم يصم قضاء رمضان إلى أن دخل شـعبان فمرضه كله لا إطعام عليه ؛ لأن القضاء سائغ له تأخيره إلى شـعبان [وقد مرض شعبان] (٤) فليس بمفطر ، وإنما يراعـى ما ذكـر فى «الكتاب» [ق/ ٢٣أ] من تـركه القـضاء بعـد الإتيان من السـفر وبعد الإفـاقة من المرض فى شهـر شعبان ؛ لأن ذلك هو آخـر ما يجوز له أن يؤخر القضاء إليه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا ابتدأ الذى عليه صوم متتابع غير معين فى أول الهلال فأفطر أيام الذبح أو أفطر ناسيًا أو لمرض وكان ذلك الشهر تسعًا وعشرين: ليس عليه إلا عـدد ما أفطر ، بخـلاف لو ابتدأ صومـه على غير الـهلال هذا يكمل

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى جـ : من الهدى .

(٤) سقط من ب .

ثلاثين يومًا .

وقد ذهب بعض الناس فى هذا الذى أفطر أيام الذبح أنه يتم ثلاثين ، بخلاف إذا أفطر ناسيًا أو لمرض ، هذا إنما عليه عدد ما أفطر فقط .

قال : لأن الذى أفطر أيام الذبح وإن كان قد ابتدأ صومه [ق/ ٣٤ب] على الهلال قد دخل على تفرقة الصوم ولم يبتدئ على اتصاله [بعلمه] (١) أن أيام الذبح تفطر .

والذى أفطر سهوًا أو لمرض لم يبتدئ على تفرقة الصوم .

والقول الأول [ أصوب] (٢) عندى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ذهب شيوخنا من القرويين فى ناذر سنة بعينها : أنه لا يقضى رمضان على القولين جميعًا .

وكذلك الذى ينذر صلاة يوم ليس عليه أن يقضى مقدار صلاة الظهر وصلاة العصر على القولين [جميعًا] (٣) .

وأما بعد صلاة العصر فيقضى مثل ما يصلى فى ذلك الوقت لو جازت الصلاة على التقدير على أحد القولين ؛ مثل أيام النحر التى اختلف قوله فى قضائها قال : لأنه صائم فى رمضان فهو خارج عن نذره ،والذى نذر صلاة يوم قد علم أيضًا أنه لابد له من صلاة الظهر والعصر فذلك خارج عن نذره ، وما لا صلاة فيه ـ أعنى بعد العصر ـ هو مثل أيام النحر التى هو فيها غير صائم ، [ثم] (٤) يدخل الاختلاف فى قضاء ذلك .

**وقال غيره من شيوخنا :** بل الخلاف يدخل فى هذا كله .

---

(١) فى ب : لعمله .

(٢) فى ب : الصواب .

(٣) سقط من أ وجـ .

(٤) سقط من ب وجـ .

وكذلك فى «كـتاب أبى بكر الأبهـري» الخلاف من قـول مالك فـيما وصـفنا ؛ فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا وطئ [الرجل] (١) فى رمضان فكفر ، ثم وطئ تارة أخرى فى ذلك اليوم وجبت عليه كفارة ثانية .

[ وأما إن ] (٢) لم يكفر حتى وطئ مرارًا فهذا الذى يجزئه كفارة واحدة.

قال : ومثـل هذا موجود فى أصولهم كـثير، من ذلك الذى يكرر ما يجـب فيه الفدية من صيد أو لبس أو طيب وهو محرم إنه يجزئه من ذلك فدية واحدة . ولو أنه أخرج الفـدية ثم عمد ففـعل ذلك افتدى تارة أخرى، وكـذلك الذى يكرر الفدية إنما عليه حد واحد .

ولو قذف فحد ثم عاد فقذف كرر عليـه الحد ، واحتج بأنه إذا كفر ثم عمد بعد ذلك فوطئ فالوطء محظور عليه ، وحرمة اليوم باقـية لا يسوغ له انتهاكها ؛ فوجب أن يكون لفعله حكم مستأنف .

**وخالفه غيره من شيوخنا وقال:** لا فرق بين أن يخـرج الكفارة ثم يطأ أو يطأ مرارًا إنه ليس عليه فى ذلك [إلا] (٣) كفارة واحدة ؛ لأن صوم ذلك اليوم قد وجب قضاؤه وقد هتك حرمته ؛ فتعلقت عليه الكفارة فليس يتكرر ذلك عليه.

**وقيل لي** : إن مثل هذا ذكـره ابن القصار القاضى البـغدادى فى كتابه «الكـبير» [في] (٤) مسائل الخلاف .

**قال عبد الحق :** يكفر الرجل عن نفســه بأحد ثلاثة أشياء: إما عـتق رقبة ، أو صيـام شهـرين متـتابعين ، أو إطعـام ستين مـسكينًا ، وإن كان مـالك يستـحب له الإطعام.

---

(١) زيادة من ب وجـ .

(٢) فى ب : إن كان .

(٣) فى جـ : سوى .

(٤) سقط من أ .

وأما إذا أكره زوجته الحرة فيكفر عنها بأحد شيئين : إما بعتق رقبة أو إطعام ستين مسكيناً ، لأنه لا يصوم أحد عن أحد .

وأما إذا وطئ أمته فيكفر عنهـا بالإطعام ؛ إذ لا يصوم عنها ، والولاء فى العتق لا يثبت لها .

ولو طاوعت الأمة لكفر السيد عنها وذلك كالإكراه للرق الذى فيها ؛ ألا ترى أن المستحقة لا تحد من وطء السيد [لها] (١) وإن [ طاوعت ] (٢) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** وإذا وطئ زوجته وهى مكرهة فوجب عليه أن يكفر عـنها ، فإن لم يكن عنـده ما يكفر به فكفـرت المرأة من مال نفـسهـا بالإطعام رجعت على الزوج بالأقل من مكيلة الطعام أو بالثمن الذى اشترت به ذلك الطعام أو قيـمة العـتق أى ذلك أقل رجعت به، وليـست كالحـميل يشـترى ما يحـمل به مـن عـرض أو طعام ، ويدفع ذلك [للطالب ] (٣) ؛ هذا يرجع بالثمن الذى اشـتراه بـه [ ق / ١٥جـ] لأن الحميل مأخوذ بذلك ، والغـريم قد علم أنه إذا طولب به الحميل فقد يشترى ذلك بثمن أو يؤديه من عنده ؛ فعلى ذلك دخل الغريم.

والزوجة لم تكن مـضطرة إلى أن تكفر عن نفسـها ولا مأخـوذة بذلك فإنما هى كأجنبى ودى عن الغريم لا كحميل ؛ فالأجنبى إنما يرجع أيضاً بالأقل من الثمن الذى اشترى به أو قيمة العروض أو مـثل الطعام إن كان طعاماً أو الدين الذى قبل الغريم ؛ لأن الأجنبى لم يكن يلزمـه ذلك وإنما هو مـتطوع ، والزوجـة مثل الأجنبى سـواء، بخلاف الحميل ، والله أعلم.

**قال بعض [ أصحـابنا ]** (٤) : ويكفر العـبد والأمة بالصيـام إلا أن يضر ذلك السيد فيبقى ديناً عليهما إلا أن يأذن لهما السيد فى الإطعام.

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى جـ : طاعت .

(٣) فى جـ : إلى الطالب .

(٤) فى جـ : شيوخنا .

وإن فعل العبد بمن يلزمــه أن يكفر عنه ، فهى جناية إما أن يسلمه سيـده فيها أو يفديه بالأقل من ذلك أو من قيمته.

وإن طلبت المفعول بهـا أخذ ذلك وتصوم عن نفسها لم يجـز وإن رضى السيد ؛ لأنه لم يجب لها ؛ فيصير ثمنا للصيام ، والصيام لا ثمن له .

**قال عبد الحق :** إذا صام رمـضان ينوى به قضـاء رمضان آخر قـال : ( يجزئه وعليه قضاء الآخر ) (١) .

اختلف فى ضبط هذا اللفظ ( الآخر ) بفتح الخاء أو بكسرها . وأصوب القولين أن يجزئه ذلك عن الشهر الذى حضـر ويقضى الأول ، وهو معنى ما فى «الكتاب»، وليست كمسألة الحج.

**قال إسماعيل القاضي :** تفريق ابن القاسم بين الحج والصوم هاهنا صواب ؛ لأن شهر رمضان مفترض [بعينه] (٢) وليس الحج مفترضاً فى سنة بعينها .

**قال عبد الحق :** فإذا أجزأه عن هذا الشـهر الذى حضر على هذا التـأويل فعليه الإطعام عن الشهر الأول لتفريطه إلى أن دخل رمضان ثان.

وأما على تأول من قال : إنه يجزئه عن الشهر الأول وعليه قضاء رمضان الثاني، فليس عليـه أن يطعم للأول ؛ لأنه إنما يتـوجه الإطعـام بدخول رمـضان [عليـه] (٣) للصـيام الذى يقطعــه عن قـضاء الشـهر ، وهاهنا لم يـقطع عليه شيء لما كـان هذا الرمضان يجزئه عن الشهر الأول، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** إن قيل : لم إذا صام رمضان ينوى به قضاء رمضان عليه يجزئه عن أحـدهمـا على الاختـلاف الذى وصـفت فى تأويل ذلك ، وإذا صـام شـعبـان ورمضان عن ظهاره لا يجزئه رمضان لفرضه ولا لظهاره ، فما الفرق بين ذلك؟.

**والجواب** : أنه إذا صام رمضان ينوى به قـضاء رمضان آخر فهـذا قد صامه لمثله

(١) المدونة ( ١ / ٢٨٧ ) .
(٢) فى جـ : لعينه .
(٣) سقط من جـ .

فى الرتبة والقوة ؛ فأخرج صوم فرض لفرض فناب عن أحدهما والآخر أخرجه لغير فرض وصامه لما ليس من جنسه ولا فى [ وقته ] (١) فلم يجزئه عن واحد منهما لهذا، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : قال غير واحد من شيوخنا : من رفض صلاته أو رفض صومه كان رافضاً بخلاف [ق/ ١٤جـ] من رفض إحرامه أو رفض وضوءه بعد كماله أو فى خلاله .

**والفرق بين ذلك** : أن الفرض فى الصوم الإمساك ، فإذا رفض الإمساك الشرعى المخاطب [به] (٢) وأتى بنية الفطر فقد حصل منه ضد ما خوطب به من الإمساك ؛ فبطل صومه ، والصلاة أيضاً إنما سبيلها اتصال عملها على ما أوجبه الشرع فإذا رفضها ونوى تركها حتى استقر فى نفسه أنه يحدث إن شاء أو يمشى ويأكل ويشرب وتمادى على أنه فى غير عمل الصلاة فقد حصل منه أيضاً ما ليس من سنة الصلاة ولا سبيلها .

وقد اختلف أصحابنا فيما هو أيسر من هذا فيمن حالت نيته إلى نافلة وهو فى فريضة هذا على أنه فعل ذلك سهواً .

فأما العامد العابث فلا خلاف فيه أنه يفسد على نفسه.

وأما من رفض وضوءه بعد كماله فهذا ليس بشيء ؛ لأن حكم الحدث قد ارتفع عنه بطهارته، ورفض الوضوء ليس بحدث دخل عليه نقض طهارته فلم يلتفت إلى رفضه.

وكذلك إذا نوى رفض الوضوء وهو لم يكمله رفضه ليس بشىء ؛ لأن ما غسل من أعضاء الوضوء وحكم الحدث قد ارتفع عنه فلا حكم لرفضه إياه إذا عاد فأكمل باقى وضوئه بالقرب .

---

(١) فى جـ : قوته .

(٢) سقط من أ ، ب .

كذلك أيضاً رافض إحـرامه ليس رفضه بمضـاد لما هو فيه [ ق / ١٦جـ ] ؛ لأنه إنما عليه مـواضع يأتيهـا . فإذا رفض إحرامـه ثم عاد إلى المواضع التى يخـاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم.

وأمـا إن كان فى حين الأفـعال التى تجب عليـه نوى الرفض وفـعلها بغـير نيـة كالطواف ونحوه [ فهو ] (١) رافض يعد كالتارك لذلك ، والله أعلم.

قول عمر ـ رحمه الله: « نعمت البدعة هذه [ والتى ينامون عنها أفضل] (٢) (٣) حين رأى الناس يصلون القيام إنما يعنى بالبدعة جمعهم على قارئ واحد ؛ لأن الناس قبل ذلك إنما كانوا يصلون أوزاعاً فجمعـهم عمر على قارئ واحد ؛ فهذا الجمع على قارئ واحد هى البدعة لا الصلاة .

**فإن قيل** : أليس قد صلى بهم النبى ـ عليـه السلام ـ ثم ترك ذلك فكيف جعل عمر جمعهم على قارئ واحد [هى] (٤) البدعة ؟

**فقيل** : لما فعل النبى ـ عليـه السلام ـ ذلك ثم تركه زالت السنة فصار جـمعهم بعد ذلك بدعـة حسنة ، هكذا رأيت لأبى محـمد ـ رحمـه الله ـ ذكرت المعنى دون اللفظ .

**تم كتاب الصوم بحمد الله وعونه**

---

(١) فى جـ : فهذا .

(٢) سقط من جـ .

(٣) أخرجه البخارى ( ١٩٠٦ ) من حديث عبد الرحمن بن عبد القارى عن عمر رضى الله عنه.

(٤) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب (الاعتكاف ) [١]

**الاعتكاف فى اللغة** : اللبث .

قال الله تعالى : ﴿ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [٢] وقال : ﴿ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا ﴾ [٣] .

فالعكوف : الملازمة الشرعيـة ، ولا يكون إلا بصوم عند مالك ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [٤] .

**يريد** : على الحالة التى أنتم عليـها وأنتم صائمون وأشـد الأمور علينا فى هذه الآية أن يكون قوله تعالى: ﴿ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ ﴾[٥] . ويحتمل أن يكون كلامـاً مستأنفاً أو عائدًا على ما تقدم من ذكر الصوم ، فإذا كان محتملاً ورأينا النبى ـ عليه السلام ـ اعتكف فى صومه صار فعله واقعاً موقع البيان فاقتضى ذلك [الوجوب ] [٦] .

والكلام مع مخالفنا فى هذه المسألة يطول ، وليس قصدنا الإكثار فى ذلك.

**قال عبد الحق** : إذا نوى عكوف أيام أو شهر [أو شهور ] [٧] لزمه بالدخول فى [أول] [٨] يوم [ من أيامها ] [٩] ؛ لأن ذلك كله لاتصاله كيوم واحد ، بخلاف من نوى صوماً، هذا وإن نواه متتابعاً لا يلزمـه منه إلا اليوم الذى دخل فيه خاصة ؛ لأنه

---

(١) فى جـ : العكوف .
(٢) سورة الأنبياء ( ٥٢).
(٣) سورة طه (٩٧).
(٤) سورة البقرة (١٨٧).
(٥) سورة البقرة ( ١٨٧) .
(٦) سقط من أ و ب .
(٧) زيادة من جـ .
(٨) سقط من أ و ب .
(٩) فى جـ : منها .

ليس عمل الصوم متصلاً ؛ لأن الليل فاصل عن الصوم ، والعكوف عمله [متتابع](١) متصل بالليل والنهار ؛ فهو كاليوم الواحد فى الصوم .

والجواز إذا كان ينقلب فيه بالليل إلى منزله مثل الصوم لا يلزمه بالنية والدخول إلا أول يوم منه، وكل يوم إنما [ ترتب ] (١) عليه بدخوله فيه .

وأما ما لا ينقلب فيه فهو كالعكوف، وبالدخول فى أول يوم يلزمه جميعه ، فاعلم.

**قال عبد الحق** : رأيت لبعض البغداديين: إذا شرط فى العكوف إن عرض لى كذا لم أعد إلى اعتكافى، أنه إن دخل فى الاعتكاف بهذا الشرط لزمه المضى عليه ولم يخرج إلا لضرورة ، فإن خرج لغير ضرورة انتقض اعتكافه ولزمه أن يقضيه.

وإن نذر الاعتكاف على هذا الشرط ولم يدخل فيه لم يلزمه ، فإن دخل لزمه.

**قال عبد الحق** : قوله فى « الكتاب »: ( إذا سكر المعتكف ) (٢) معناه : من خمر لا من طعام.

ورأيت فى كتاب أبى الحسن بن القصار القاضى البغدادى : إذا سرق أو زنا أو قتل. قال: هذا ونحوه مما يجرى مجرى الكبائر ينتقض به اعتكافه.

وقال: إن الأمر محتمل فى المسألة ، وحكى أن من الناس من يقول : إن الغيبة والكذب وسائر العصيان ينقض العكوف .

**قال عبد الحق** : قال بعض شيوخنا : إذا خرجت المعتكفة فوطئها زوجها مكرهة لا تعذر بالإكراه ، وينتقض اعتكافها، وعليها ابتداؤه ، بخلاف المكرهة فى الصوم؛ ألا ترى أن المعتكف إذا وطئ ناسياً يبتدئ اعتكافه ، ولا فرق بين سهوه وعمده ، والعمد والسهو مختلف فى الصوم .

**قال عبد الحق :** قال غير واحد من شيوخنا فى المرأة تنذر اعتكاف شهر بعينه

---

(١) فى جـ : يترتب.

(٢) المدونة ( ١ / ٢٩٢ ) .

فيمـوت زوجها أو يطلقها قبل دخـول الشهر ، فشرعت فى العـدة ثم دخل الشهر : إنها تتمادى على العدة ؛ لأن وجـوب المبيت فى البيت حتى [ ق / ١٧جـ ] تنقضى العدة ، وقـد سبق وجوب الاعـتكاف ؛ إذ الاعتكاف إنما ينعقـد على ناذره بأن يمكنه الدخول فيه وهو قادر عليه من غير أن يكون عاصياً .

وهذه لما جاء الاعتـكاف وهى منهية عن أن تبيت فى غـير بيتها لم يمكـنها ابتداء العكوف بمعصية ؛ فأشبه ذلك الحيضة التى لا يصح معها العكوف ؛ فينبغى أن تصوم هذه المرأة فى بيتها ، ولا قـضاء عليها لما غلبها عليـه الشرع من الاعتكاف كناذر حج عام بعينه فمرضه إنه لا شيء عليه ، والله أعلم.

**قـال عبـد الحق :** قول النبى ـ علـيه السلام ـ فى ليلة القـدر : « التمـسوها فى التاسـعة والسابعة والخـامسة » [1] فى «كتاب ابن مـزين» : ( لتسع بقين ولسبع بقين ولخمس بقين ) فـهذا خلاف تفسـير ابن حبيـب الذى حمل قول مالك على نقـصان الشهر ؛ لأن ابن حبيب عـد تلك الليلة ولم يجعل ما بعدها تسعاً أو سبـعاً أو خمساً كما فى كتاب ابن مزين . فتدبر ذلك .

## تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه

---

(١) أخرجـه مالك ( ٦٩٦) والنسائى فى «الكبـرى » ( ٣٣٩٦) من حديث أنس رضى الله عنه. وأخرجه البخارى ( ١٩١٩) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب (الزكاة الأول) (١)

قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (٢) فقوله تعالى : ﴿ وَلا يُنفِقُونَهَا ﴾ ، وجمعه إياهما فى الضمير دليل على أنهما كالشىء الواحد ؛ فـوجب لذلك جمعهـا فى الزكاة ، و[هذا] (٣) كقوله عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ ﴾ (٤) ولم يقل : أن يرضوهمـا لما كان رضا الله برضـا رسوله عليه السلام.

قال محمد : إذا أخرج عن الذهب ورقاً أو عن الورق ذهباً [أجزأه إذا ](٥) أخرج القيمة ـ قَلَّت أو كثرت .

**وقال ابن حبيب** : يخرج قيمة الذهب ورقاً ما لم ينقص ذلك عن عشرة دراهم.

وقول محمد هو الصواب ، وهو معنى ما فى «المدونة »، والله أعلم ؛ وذلك أن القيمة وإن نقصت عن عشـرة دراهم فهى تسد مسد الذهب الواجب وتنوب منابه فى الانتفاع ؛ فلم يظلم المساكين شيئاً .

**ومما يضعف قول ابن حبيب :** أنه على مذهبه يخرج القيمة إذا زادت على عشرة دراهم ؛ فكذلك ينبـغى أن لا يعتـبر النقـصان عن عـشرة دراهم ؛ إذا سقـط تحديد العشرة فى وجه سقط فى آخر ، والله أعلم.

**قـال عـبـد الحق :** جرى فى «الـكتاب» (٦) فى مـسألة الحلى ، وقـد روى ابن

---

(١) فى جـ : زكاة الذهب والورق .
(٢) سورة التوبة (٣٤).
(٣) سقط من أ و ب .
(٤) سورة التوبة (٦٢) .
(٥) سقط من جـ .
(٦) المدونة ( ١ / ٣٠٥ ) .

القاسم وغيره (١) أيضاً: إذا اشترى حلياً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج باع أو لتجارة [ قال بعض الأندلسيين : هاهنا فى بعض الروايات زيادة «زكاة» بعد قوله : كلما احتاج باع أو لتجارة ] (٢) وهى ساقطة من بعض الروايات ولا تصح المسألة إلا [بهذه ] (٣) اللفظة ؛ لأنها إذا ثبتت دلت على أن الحلى المذكور قبلها فى مسألة ابن القاسم وعليّ وابن نافع حلى ذهب أو فضة وليس معه حجارة، ودلت أيضاً على أنه لم يأت فى هذه [ق/ ١٥جـ ]، المسألة للحلى المربوط بالحجارة ذكر إذا كان موروثاً ، وإذا سقطت أدى إليك لفظ «الكتاب » إذا تعاقبته أن من اشترى حلياً أو ورثه وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه أنه بمنزلة العرض يشترى للتجارة أنه يزكية على ما ذكر فى المدير وغير المدير ؛ فيستحيل حينئذ معنى المسألة فيما ورث من الحجارة ، ويخرج عن أصل قولهم : فيمن أفاد عروضًا بميراث أو غيره أنه لا زكاة عليه [فيه حتى] (٤) يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه ؛ لأن حجارة الحلى هى كسائر العروض فيما أفيد منها بميراث أو غيره .

قال : وقد رأيت بعض المختصرين اختلفوا فى اختصارهم لهذه المسألة ، وما أرى ذلك إلا لما أعلمتك من اختلاف الرواية فى اللفظة .

**قال عبد الحق** : قال غير واحد من شيوخنا : إن الحلى المربوط بالحجارة لا يتسطيع نزعه زكاته على أحد القولين على التحرى لما فيه؛ إذ لا سبيل إلى غير ذلك.

وقال بعضهم : فإن تحرى وزنه فزكاه ثم بعد ذلك بيسير باع جميعه فإنه نقض الثمن على قيمة الحجارة وقيمة ما فيها من الحلية لا على وزن ذلك ؛ فتصير زكاته أولاً على تحرى الوزن ويفض الثمن حين البيع على القيمة لا على الوزن ؛ فما ناب الحجارة زكاه الآن،ـ أعنى : إذا كان غير مدير ، وما ناب الحلية [ق/ ١٨ ] لم يكن

---

(١) وهى رواية عليّ بن زياد ، وابن نافع أيضاً .

(٢) سقط من أ و ب .

(٣) فى جـ : بثبوت هذه .

(٤) زيادة من جـ .

عليه فيه شيء ؛ لأنه قد زكاه فيما تقدم .

**قال غير واحد من شيوخنا :** إذا اكترى الأرض للتجارة وزرع فيـها طعامًا اشتراه للقنية ، أو كان قـد ورثه ـ يريد بذلك الزرع التجارة ـ ثم أقام الطعام بعـد أن حصده عنده حـولاً وباعه لا زكـاة عليه فى ثمـنه بخلاف إذا كـان أصل الطعام قـد اشتـراه للتجارة ؛ لأن ما أصله قنية لا ينتقل إلى التجارة بالنية ، والله أعلم .

**قال عبد الحق** : إن اعترض معترض فى رواية ابن القاسم فقال : أليس إذا كان أصل العرض للـتجارة ينتـقل بالنية إلى القنيـة فلم إذا كان أصله للقنيـة لا ينقل إلى التجارة بالنية ، فمال الفرق بين ذلك ، فالجواب عن ذلك من وجهين :

**أحدهما** : أن لنا أن نقـول : الأمر فى ذلك واحـد ؛ وذلك أن ما كـان أصله للتجـارة لا ينتقل إلى القنية بالنيـة خاصة بل بنية يقـارنها عمل وهو إمسـاك العرض وترك نقله فيـه للتجارة ؛ فكذلك مـا كان أصله للقنيـة لا يكون بالنية للتجـارة حتى يتصرف فيه ويشترى ، فهذا وجه .

**والوجه الثاني** : أنا نقول : أصل العروض القنية ، والتجارة طارئة ؛ فوجب أن يرجع إلى أصله بأدنى الأمـور وهى النية ، ولا ينتقل عن أصلـه إلا بالفعل كالمسـافر [الذي] (١) ينتقل عن السـفر بالنية، ولا ينتـقل إلى السفر إذا كان مـقيماً بالنيـة حتى يطعن فيـنتقل عن غيـر الأصل بأدنى الأمور ولا ينتـقل عن الأصل بأدنى ذلك ؛ ألا ترى أن أصل الدراهم والدنانير أن فيها الزكاة، فلو ردوها بالنية عن أصلها لم تنتقل، فإذا فعل مع ذلك فـعلاً فصاغهـا وصارت حلياً للبس انتقلت عن أصلهـا بهذا الفعل الحادث.

وقد رأيت نحو هذا الذى ذكرنا لبعض علمائنا من البغداديين.

**قال بعض شيوخنا** : إذا اشترى غنما للتجارة عليها صوف تام يوم عقد البيع ثم بعد ذلك جزه وباعه فهذا الصوف كسلعـة ثانية اشتراها للتجارة إن أقام الصوف عنده حولاً زكى ثمنه إذا باعه ، ولا يكون ثمنه غلة يستقبل بها حولاً.

---

(١) سقط من جـ .

وكذلك النخل يشـتريها وفيهـا تمر مأبور يوم عقد البـيع ، هذا على مذهب ابن القاسم .

وعلى قول أشهب: هو غلة وإن كان الصوف يوم عقد البيع تاماً والتمر مأبوراً .

ويؤخذ جواب ابن القاسم وأشهب فيما وصـفنا من مسألة كتاب العيوب (١) :إذا رد النخل أو الغنم بعيب وكـان يوم عقد البيع فى النخل تمر مـأبور وعلى ظهر الغنم صـوف تام ؛ فالاخـتلاف فى هـذا بين ابن القاسم وأشـهب يدخل فى المسـألة التى قدمنا.

**قال عبد الحق** : قال بعض شـيوخنا : ليس على المدير إذا أتى شهـره أن يقوم عروضـه بالقيمة التـى يجدها المضطر فى بيع سلعة ، وإنما يقـوم سلعة بالقيـمة التى يجدها الإنسان إذا باع سلعة على غير الاضطرار الكثير .

فإن قدم وأخرج الزكاة ثم باع بزيادة أو نقصان لم يلتفت إلى ذلك ، وهو أمر قد مضى فاعلم.

**قال عبد الحق :** هذا الذى أذكره أصل فى زكاة ما يقتضى من الدَّين شـيئاً فشيئاً وإن تخلل الاقتضاء فوائد كيف يجرى الأمر فيها ؟

**مثال ذلك:** أن يقتضى من دينه خمسة دنانير فينفقهـا ثم يفيد عشرة دنانير فينفقها بعد حول ثم يقتضى من دينه عشرة : فـهذا يزكى العشرة التى اقتضى الآن مع الفائدة التى كان أنفق ، ولا يزكى خمسة الاقتضاء ؛ لأنه لم يحصل له من الدين إلا خمسة عشر ديناراً.

فإن اقتضى من الدين خـمسة أخرى بعد هذا زكى هاهنا الخمـسة التى اقتضى ، أولاً ؛ لأنه قد كمل له من اقتضاء دينه عشرين ديناراً .

فاعلم أن الفائدة إنما يعتـبر من زكاتها بما يقتضى من الدَّين بعـدها ، فإذا اقتضى بعدها من الدين ما إن أضافه إليها خاصة كان جميعه نصاباً زكى الفائدة مع ما اقتضاه

---

(١) المدونة ( ٢ / ٨٥ ) .

بعدها ، وأما ما يقتضى من الدين فيضيف بعضه إلى بعض ما تقوم قبل الفائدة وما تأخر بعدها ، فإذا كمل له من ذلك ما فيه الزكاة زكى جميع ما اقتضاه أولاً وآخراً.

وإذا تخلل الاقتضاء فوائد فلا يضيف كل فائدة للأخرى ؛ لأنه أنفق ما استفاد قبل تملك ما استفاد بعد ذلك ، بخلاف [ الدين ] (١) الذى لم يزل ملكه عليه قبل اقتضائه.

فحصل مما وصفنا أن كل فائدة ينفقها ثم يفيد بعدها [ شيئاً ] (٢) وينفقه لا يضيف بعض الفوائد إلى بعض ، [ ويضيف إلى كل فائدة ما اقتضى من الدَّين بعدها.

وأما ما اقتضى من الدَّين مرة بعد مرة فيضيف بعضه إلى بعض ] (٣) ما تقدم فيه قبل الفوائد وما تأخر.

وما تخلل الفوائد يجمع بعض ذلك كله إلى بعض ، وهذا أصل انفرد به بعض شيوخنا من القرويين على ما وصفته.

**قال عبد الحق** : جرى فى «الكتاب» (٤) : أنه إذا أفاد مالاً فيه الزكاة، ثم أفاد بعده مالاً فيه الزكاة أو لا زكاة فيه أنه يزكى كل مال على حوله إلى أن يصيرا جميعاً إلى ما لا زكاة فيه فيجمعهما ثم إن حدث [ ق / ١٨جـ ] فيهما نماء فرجعا إلى ما فيه الزكاة رجع كل مال على حوله.

**بيان هذا الذى وصفه :** أن يأتى حول المال الأول فيزكيه ، ثم يصيرا جميعاً قبل تمام الحول الثانى أقل من نصاب فيتجر فيهما أو فى أحدهما فيصيرا نصاباً ولم يأت حول الثانى بعده فهاهنا يبقى كل مال على حوله ولا يتغير عما كان عليه ونقص الربح على المالين جميعاً بالحصص إن كانت تجارته بعد خلطها ، وإن تجر فى أحدهما بعينه أبقاه بربحه على حوله وأبقى الآخر على حوله. ولو كان لما أتى الحول الأول وجدهما أقل من نصاب فجمعهما ثم تجر فيهما أو فى أحدهما قبل تمام حول الثانى

(١) زيادة من جـ .
(٢) زيادة من جـ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) المدونة( ١ / ٣١٦).

فصار نصاباً فهاهنا ينتقل حول الأول فيصير حين الربح ويبقى حول الثانى على حاله، ولو كان فى هذا الوجه قـد تمادى بها النقص عما فيه الزكـاة إلى أن أتى حول الثانى وهما على حالهما ناقصان ثم تجر بعد حول الثـانى فيهما أو فى أحدهما فصارا نصاباً فهـاهنا لا يفرقهمـا وهما كمال واحـد ؛ لأنهما قـد جمعهـما الحول وهما ناقـصان فيزكيهما جميعاً حينئذ ولا يفترقان ويصير حولهما جميعاً واحداً.

**فتصير المسألة على ثلاثة أوجه كما وصفناه :**

**وجه** : إذا حدث النماء بقيـا على حوليهما المتقـدمة ، وهو الوجه الأول المذكور فى «الكتاب».

**ووجه ثان** : ينتقل فيه حول أحدهما .

**ووجه ثالـث** : ينتقـــل فيـــه الحولان جـميعـاً ، ويرجعـان مـالاً واحداً [لا يفترقان] (١) .

وقد بينا ذلك كله فتدبره .

ولو كان قد زكـى الأول [ ق / ١٩ ] ثم أتى حول الثانى فوجـده إذا أضافه إلى الأول لم يكن فيهـما ما فيه الزكاة فـخلطهما فتجر فـيهما أو تجر فى أحدهمـا فصارا نصاباً، وذلك قبل أن يأتى حول الأول فهـاهنا ينتقل حول المال الثانى الذى أتى حوله وهما جميعاً ناقصان ، ويصير حوله حين الربح ويبقى حول الأول على حاله.

ولو استمر النقص فـيهمَا ولمْ تكُن تجارته بهما وكونهـما نصاباً إلى أن حَل حول الأول فبعـد ذلك حدث النماء فهاهنا ينتـقلُ حولاهما جميعـاً [ويصيران] (٢) كمال واحد ؛ لأن حوليهـما قد أتيا ومضيا وهمـا ناقصان عما فيـه الزكاة ، فبطل الحولان لذلك [ وهو ] (٣) معنى ما جرى فى غـير «المدونة» فى هذه المسألة . [وكل](٤) ذلك

---

(١) زايدة من جـ .

(٢) فى جـ : ويصيرا .

(٣) فى جـ : وهذا .

(٤) فى جـ : وأصل.

واضح لمن تأمله على ما قلنا ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا كان له مالان يـزكيهما على حـولين فأتى حول الثانى والأول فى عروض وقـيمة العروض مع المال الثانى يبلغ مـا فيه الزكاة لم يكن عليه زكـاة الثانى إذا لم يكن مـديراً ، وكون الأول فى عـروض مثل إذا تلف ، ولأنه لما كان عـين العروض لا تزكى كذلك لا يـزكى به غيره، والعين لمـا كان يزكى عينه كذلك يزكى به غيره.

**قال بعض شيوخنا** : وإذا حل حول أحد الفائدتين وهى فى سلعة والأخرى فى سلعة ولا زكاة فيها إلا مع الأول وهو مدير فإنه يزكى إذا كان فى القيمة مبلغ الزكاة، ولا يلتفت إلى ما يطرأ من حوالة الأسواق بزيادة أو نقـصان وإنما يخاطب بالقيمة فى وقته ؛ فلا يلتفت إلى تغير السوق بعد ذلك .

**قـال عبـد الحق** : اعلم أنه إنما فرق بين فـوائد الدنانير وفـوائد المواشى إذا كان الفائدة الأولى نصـاباً فجعله فى فوائد الـدنانير يزكى كل فائدة لحولهـا ، وجعل فى فوائد الحواشى يزكى على حـول الفائدة الأول من أجل أن زكاة الدنانير مـعروفة إلى أمانته فوجب أن يجعل لكل فائدة حولاً ، [وزكاة الماشية إنما هى إلى الساعى وهو إنما يخرج مرة فـلا يستقيم أن يجـعل لكل فائدة حولاً ] (١) ؛ فكان لذلك زكاتها على حول الفائدة الأولى .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** ولو كان فى بلد لا سعاة فيه لكان الأمر كذلك أيضًا ؛ يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ويزكى على حول الأولى .

وفى «المستخرجة» نحو هذا الذى ذكره .

**فإن قيل** : أليس العلة التى قـدمت من أجل أنه لما كان الساعى لا يخـرج مراراً وجبت إضـافة الفائدة الآخرة إلى الأولى يسـقط هاهنا إذ البلد لا ساعى فيـه ، فهلا كانت كالدنانير ؟

**فالجواب** : أنه يحتمل أن يخرج السعـاة إلى ذلك البلد أو يلى إمام عدل ؛ فلا

(١) سقط من جـ .

يبقى موضع إلا أخرج السعاة إليـه فكيف يكون الحكم لو كان هكذا ابتغاء لكل فائدة حول حـسب ما رتبه مالكهـا ، فلما كان ذلك لا يستقيم وجب خوف مـا ذكرنا أن يزكى [ق/ ٢٠ ] على حول الفائدة الأولى ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا كان عليه مائة دينار دين حالة أو مؤجلة ، وله مائة دينار دين حالة كانت المائة بالمائة ويزكى مابيده .

وإن كانت التى له مؤجلة فإنما يجعل دينه فى قيمتها لا فى عددها .

فاعلم أن ما كان له يفترق إن كان مؤجـلاً أو حالاً ، وأما ما كان عليه فلا يفترق كان مؤجلاً أو حـالاً ؛ إنه يجعل نفس ما عليه فى دينه لا قيمة مـا عليه حتى لو كان الذى عليه عرضًا مؤجلاً يجعل قيـمة ذلك العرض الساعة لو كان حالاً ، ولا يجعل قيمته على أن يقبض إلى أجله ؛ لأن ما عليه من الدين لا محيص له منه هو مطلوب بجميـعه فذلك الدين الذى هو مطلوب [به] (١) يجعله فيـما يملك من الدين الذى له والذى يملك منه قيمته فيجـعل الدين فى تلك القيمة التى يملكها . هكذا حفظت عن بعض شيوخنا ، [وهذا] (٢) بيِّن ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** الفرق بين نفقة الزوجة [أو] (٣) نفقة الوالدين والولد عند ابن القاسم فى سقوط الزكـاة عنه مـن أجـل ذلك أن نفقـة الزوجـة عـوض البضع الـذى أخذه، ونفقـة الوالدين والولد لا عن عوض ، فكانت أضعف [لذلك] (٤) ، والله أعلم.

وأيضًا فإن نفقة الزوجة إذا عجز الزوج عنها طبقت الزوجة عليه إذا شاءت ذلك، ولم يعذر بالعسر .

وفى نفقة الوالدين والولد إذا عجز عنها كانوا من فقراء المسلمين .

---

(١) سقط من أ وب .
(٢) فى جـ : وهو .
(٣) فى جـ : وبين .
(٤) فى جـ : لهذا .

فلما كان يتعلق عليه حكم فى العسر فى نفقة الزوجة على ما وصفنا كانت نفقتها آكد وأوجب من نفقة الوالدين والولد ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** ومعنى كلام ابن القاسم فى الولد إنما هو إذا كانت نفقته قد سقطت عنه ليسر كان حدث له ثم ذهب ذلك اليسر فرجعت النفقة عليه ، فأما إن لم يتقدم للولد يسر قط فالأمر كما قال أشهب :إن النفقة تسقط الزكاة؛ لأنها لم تزل واجبة كنفقة الزوجة التى لم تزل واجبة ؛ فقول أشهب على هذا التأويل ليس بخلاف، وإنما تكلم على وجه لم يتكلم عليه ابن القاسم .

وعندى أن [أشهب قوله] (١) خلاف ، ولا فرق على قول ابن القاسم بين أن يتقدم للولد يسر أم لا ، هو بخلاف الزوجة للمعنى الذى قدمته ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا :** إذا كان له مال حل حوله وعليه دين من إجارة أجراء ولم يعمل الأجراء له شيئًا بعد ، كان عملهم كسلعة له فينتظر ما عليه من إجارتهم فيحسبه فى قيمة عملهم ؛ فإن كان ذلك كفافًا زكى ما بيده ، وإن كان دين الإجارة أكثر من قيمة عملهم جعل ما بقى من الدين فيما بيده وينتظر إن كان يفضل له ما فيه الزكاة فيزكيه وإلا فلا .

وكذلك إن عملوا بعض العمل وبقى عليهم بعضه ، ما بقى من العمل كسلعة له يملكها يجعل دينه فيها على ما قدمنا فاعلم .

**قال عبد الحق :** على قول ابن القاسم فى «المدونة» : (لا بأس بالقراض) (٢) على أن على رب المال زكاة المال والربح أو زكاة الربح خاصة .

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم : أنه يكره أن يشترط العامل على رب المال زكاة المال والربح .

قال ابن حبيب : وهذا جائز .

---

(١) فى جـ : قول أشهب .

(٢) المدونة (١/٣٥٨) .

وما ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم فى هذا هو فى «الأسدية» .

والـذى يدل فى « المدونة » أنه جائز قوله : ( لا بأس أن يشـترط زكاة على رب المال) (١) . فإذا جاز هذا وكان رأس المال إنما زكاته على ربه فقد حصلت الزكاة كلها على رأس المال ، والربح على رب المال .

وما ذكر فى «الكتاب» من قوله : (لأن ذلك يصير إلى [جزء] (٢) مسمى ) فكأنه أخذه على أن للعامل خمسة أجزاء من عشرة ، ولرب المال أربعة ، والجزء العاشر فى الزكاة .

فهـذه التجزئة التى ذكـرت على طريق التقريب ، وحـقيقة ذلك أن يقـال : كأن العامل أخذه على أن له ربع عشر الربح كله ونصف ما بقى بعد إخراج ربع عشرة .

وإنما تصح هذه التجزئة التى ذكـرت على الحقيقة فى المساقـات ؛ لأن فيها تكون القسمة عن عشرة فيعطى الذى اشترطت عليه الزكاة أربعة ، والآخر خمسة ، والجزء الآخر فى الزكاة ؛ لأن العشر يخرج فيها زكاة .

ولو كان الحائط مما يؤدى فيه نصـف العشر كانت قسمتها على عـشرين ؛ فعشرة للذى اشـتـرط الزكاة ، وتسـعـة للذى شـرطت الزكـاة عليه ، والجـزء الآخـر [فى الزكاة](٣) وهو نصف العشر .

والقـسمـة فى القراض إنما تصـح من أربعين [ق/ ٢١] ؛ إذ أقل ما يخـرج ربع العشر صحيحًا من أربعين ، فاعلم ذلك .

**قـال عـبـد الحق :** الفرق بـين المساقاة وبين الـقراض : أن [في] (٤) المساقـاة إنما يراعى فى زكاة ذلك أن يحصل فى حظ العامل ورب المال جميعًا ما فيه الزكاة ، وأن فى القراض يعتبر على مـذهب ابن القاسم أن يحصل لرب المال من رأس ماله وربحه

---

(١) المدونة (١/ ٣٢٩) .

(٢) فى أ : أجر .

(٣) سقط من أ وب .

(٤) زيادة من جـ .

ما فيـه الزكاة ؛ فحينئـذ تجب الزكاة على العامل، ولا تجب الزكاة بحـصول النصاب لهما جمـيعًا كما يستعـمل فى المساقاة ؛ إذ الثمرة فى المساقـاة عينها لرب المال ؛ وما يأخذ [ق/ ١٧جـ] العامل منها فإنما يأخذه بعد توجـه الزكاة على رب الثمرة بطيبها ، فالذى يستحقه العامل بعد القسمة إنما ؛ ضرب من الأجرة .

وأما مال الـقراض فالعامل قـد تقلب به وتصرف فيه لنفـسه ولرب المال وذهبت عينه واعتاض بدلاً منه ؛ فما طالب به النمـاء بالتصرف الذى فعله فى عين المال أشبه الشريك ، والله أعلم .

ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

**قال عبد الحق :** اعلم أن مال القراض وإن أقام بيد العامل أحوالاً [أن العامل](١) لا يخرج زكاته إلا بعد المفاصلة ، فإذا تفاصـلا نظرت فإن كان العامل يدير زَكَّيا لكل سنة على قدر مـا كان المال عند تمام كل حـول ، فإن كان العامـل لا يدير فإنما يزكى زكاة واحدة .

وينظر إلى رب المال فـإن كان يدير زكى لكل سنة ، وإن كـان لا يدير زكى زكاة واحدة . هذا [إن] (٢) كان العامل غائبًا .

ولو كان المقـارض مع رب المال فى بلده ، ورب المال يدير والعـامل لا يدير فإن رب المال إذ جاء شهر زكاته زكى ماله بيد العامل ويقوم سلع القراض فزكى رأس ماله وحصته من الربح ، ثم إذا تفاصلا إنما يزكى العامل لسنة واحدة ؛ إذ ليس ممن يدير .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من القرويين : ويخرج رب المال ما يجب فى ذلك من مال نفسه

لا مما بيد العامل ؛ لأنه ينقض مال القراض إذا فعل ذلك .

**قال عبد الحق :** وإنما يزكى ما بيد العامـل إذا كان الذى بيده أقل المال ، وأما إن

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى جـ : إذا .

كان أكثر ماله بيد العامل فلا يزكيه حسب ما قالوا فيمن يدير بعض ماله وبعضه لا يديره .

فإذا وجب على رب المال أن يزكى لكل سنة ؛ إذ هو ممن يدير والعامل معه فى بلده وليس العامل ممن يدير فأخر رب المال الزكاة انتظار المحاسبة فضاع ضمن زكاته .

وأما إن أخر الزكاة إذ العامل ليس معه فى بلده فهلك المال فلا يضمن زكاته ؛ إذ لم يكن ممن يلزمه إخراج الزكاة ؛ إذ لا يدرى ما يحدث على المال .

ولو أخرج رب المال الزكاة قبل المقاسمة جهلاً أو كان العامل خاصة ممن يدير فعمد فأخرج الزكاة جهلاً قبل المفاصلة مضى ذلك .

وأكثر ما ذكرته فى هذه المسألة مجموع من «كتاب محمد» وغيره .

قال محمد : إذا تفاصلا فى مال القراض فيبتدئ بإخراج الزكاة قبل قسمة الربح؛ مثل أن يكون القراض عشرين ديناراً فتجر فيه حولاً فصار أربعين فعلى رب المال ثلاثة أرباع دينار ، وعلى العامل ربع دينار إذا قارضه على النصف .

**قال غير واحد من شيوخنا** فى المقارض يشترى سلعًا فيقيم عنده حولاً ثم يبيعها، صنع ذلك سنين ، ثم تفاصلا : إن عليهما الزكاة لكل عام ؛ لأن المقارض ها هنا يده كيد رب المال ، ورب المال لو صنع هذا الذى وصفنا لزكى لكل سنة ؛ فكذلك المقارض، وذهب ذاهب إلى غير هذا ، والصواب ما ذكرنا ، والله أعلم .

ألا ترى أن العالم إذا كان يدير زكى لكل سنة كرب المال إذا كان يدير ؛ فإنما القراض مثله سواء ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا قدم الذمى بدنانير فاشترى بها سلعًا ينظر فإن كانت السلع تنقسم أخذ العشر من أعيانها ، وإن كانت لا تنقسم [أخذ فى ثمن ذلك ] (١) .

وقال لى غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : إنما يؤخذ عشر قيمة السلع كانت

---

(١) فى جـ : أخذ فى ذلك ثمنًا .

تنقسم أو لا تنقسم ، وكذلك لو كان المشـترى طعامًا أو غيره مما يكال أو يوزن ، ولا يؤخذ من عين ذلك ؛ لأن الأسواق قـد تحول بنقصان ؛ فإنما يؤخذ مما لا يتـغير ولا تحيله الأسواق ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا :** إذا دخل أهل الحرب إلينا فـباعوا واشتروا ، ثـم مضوا إلى بلد آخر من بلاد المسلمين فـباعوا واشتروا [ق/ ٢١ ] لا يؤخـذ منهم تارة أخرى ، بخلاف أهل الذمة .

**قال عبد الحق :** والفرق بينهم : أن أهل الحـرب قد حصل لهم الأمان مـا كانوا فى أرض الإسلام ؛ فجميع بلد الإسلام كبلد واحدة .

وأما أهل الذمـة [فإنما] (١) يؤخـذ منهم لانتفـاعـهم ؛ إذ هم غيـر ممنوعين من بلادنا؛ فلما تكرر نفعهم تكرر الأخذ منهم ، والله أعلم .

قال ابن المواز فى كتاب الجهاد الثـانى : وإذا نزل تجار الحربيين على غير شرط لم يكن للسلطان أن يتحكم عليهم فيأخـذ أكثر من العشر ، ولكن إن تراضوا على شيء وإن كان ذلك بعد نزولهم ، وإلا ردوا إلى مأمنهم .

قال أصبغ : إذا نزلوا بغـير تسمية عشـر ولا غيره وقد كانوا يعـرفون النزول قبل ذلك على العشـر فلم يسم لهم حتى باعـوا فليس للإمام أن يتحكـم عليهم ولا يزيد على العشر .

قال ابن حبيـب : إذا جهل الوالى فأنزلهم على أمر مبهم ، فـإن كانوا نزلوا قبل ذلك على أمر فهم عليه وإن كانوا أول ما نزلوا فعليهم العشر .

**قال عبد الحق :** حكى عن [الشيخ] (٢) أبى الحسن بن القابـسى أنه قال : معنى قوله فى الندرة : (فـتكلف فيها عمل) إنما ذلك فـى تصفيتهـا وتهذيبها حـتى يجتمع فهـذا الذى يزكى ، فأما أن يتكلف المؤنة فى الحـفر وتؤخذ هى ذهبًا ثانيًـا بلا مؤونة ففيها الخمس .

---

(١) فى جـ : فإنهم .

(٢) زيادة من جـ .

وإلى هذا رأيت بعض شيوخنا يذهب ويقول : هو معنى ما فى «الكتاب» .

[وحكى] (١) عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : إنما كره مالك الطلب فى قبور الجاهلية وحفرها خوفًا من أن يصادف فيها قبر نبى أو رجل صالح .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إنما كره ذلك للحديث الذى جاء : «لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون ، فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا عليهم » (٢) ؛ فلا ينبغى أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء ، فأما لطلب الدنيا واللهو فلا .

قال محمد بن مسلمة فى «المبسوط» فى قول مالك (٣) : سمعت [عن بعض] (٤) أهل العلم يقولون فى الركاز : «إنما هو دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال أو يتكلف فيه كبير عمل ، فأما ما طلب بمال وتكلف فيه كبير عمل ، فأصيب مرة وأخطئ مرة فليس بركاز» : إنما هذا الكلام منهم تفسير مقدم للركاز أنه ليس بالمعدن حين قالوا يتكلف فيه العمل فيصاب مرة ويخطأ مرة ، وهذه صفة المعدن يتكلف فيها الأموال ويصاب ويخطأ ، والدفن ليس كذلك ؛ لأنه لا يعمل منه على حقيقة ولا على شيء يتوهم ، وإنما هو دفن يؤخذ موضوعاً، والمعدن عرق يتوهم فيعمل عليه ويطلب فيخطأ ويصاب.

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا وجد رجل ركازًا فى دار رجل من أهل الصلح فالركاز لصاحب الدار ولا يكون لجماعة أهل الصلح .

وإنما معنى قوله فى « الكتاب » : ( إذا وجده رجل فى دار رجل فى أرض الصلح يكون لأهل الصلح ) [يريد: أن الرجل الذى يجد ذلك فى داره ليس من أهل

(١) فى جـ : وذكر .
(٢) أخرجه البخارى (٤٢٣) ومسلم (٢٩٨٠) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
(٣) المدونة ( ١ / ٣٤٠ ) .
(٤) سقط من جـ .

الصلح ؛ فلذلك ] (١) قـال: يكون لأهل الصلح ولم يجـعله لصاحب الدار ؛ فـلا فرق على هذا بين أن يجده رب الدار بنفسه فى داره أو يجده رجل فى دار الصلح أنه لصاحب الدار . وهكذا لابن الـقاسم فى « كتـاب ابن المواز » أنه إذا وجده رجل فى دار صلح هو لصاحب الدار .

وليس هذا القول على [ هذا ] (٢) التأويل الذى قدمـته بخلاف لما فى « المدونة» وقد نقل المسألة بعض المختصرين على غير مـا وصفته وجعله لجماعة أهل الصلح إذا وجده رجل فى دار صلح ؛ فيـصير لابن القاسم قولان علـى هذا النقل، وليس كما قال ، وإنما معنى ما فى « المدونة » مـا وصفناه . وليس الذى فى « كتاب ابن المواز » بخلاف لما فى « المدونة » ، والله أعلم.

## تم كتاب الزكاة الأول بحمد الله وعونه

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الزكاة الثاني

قــال النبى ـ عليه الســلام ـ : « **ليس فـيـمـا دون خـمس ذود [ من الإبل ]** [١] **صدقة**» [٢] .

قال ابن حبيب فـى كتاب « شرح الموطأ » : كأنه قال ليس فـيما دون خمس من الإبل صدقة ؛ لأن الذود: ثلاثة وأربعة وخمسة إلى السبعة ، وما فوق السبعة: شنق إلى أربعة وعشرين فينقطع منها اسم الشنق [ويجملها] [٣] اسم: الإبل.

ولا ينقص الذود، ولا يكون الذود واحدا كما لا يـنقص من عدد النفر فلا يكون [اسم] [٤] النفر واحد . والنفر : من ثلاثة إلى سبعة ، وفوق السبعة [ق/ ٣٢أ] إلى العشـرة: رهط ، وفوق ذلك إلى الأربعين : عـصبة، وفـوق ذلك إلى المائة فأكـثر: أمة.

قال ابن مزين عن عيسى بن دينار : إن أقل الذود واحد، وقاله غيره.

**قال عبد الحق:** إذا زادت الإبل على عشرين ومائة عند مالك: إن الساعى مخير فى أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون .

قال مالك فى كتاب ابن المواز [ ق / ٢٢ ] : هو مخير فى ذلك كانت فى الإبل إحدى السنيْن أو لم تكن .

**ووجه قول مالك فى جعل الساعى بالخيار:** فلأن النبى ـ عليه السلام ـ لما قال: «إذا زادت الإبل على عشرين ومـائة ففى كل أربعين بنت لبون [ق/ ١٨جـ] وفى كل

---

(١) سقط من جـ .

(٢) أخرجه مالك ( ٥٧٧ ) والبخارى ( ١٣٤٠ ) ومـسلم (٩٧٩) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

(٣) فى ب : ويجعلها .

(٤) سقط من ب .

خمسين حقة» (١) احتمل أن يكون أراد زيادة واحـدة وهو أقل ما يقع عليه الاسم ، واحتـمل أن يكون أراد الزيادة التى تغـير حكم الزكاة ، [ونـقلها] (٢) من حال إلى حال ، فلما كان هذا الاحتمال سائغاً جعل الاختيار للساعى فى أخذ ما يؤديه اجتهاده إليه من أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون ؛ لأن النص محتمل للتأويل .

وأما [ وجـه ] (٣) قول ابـن شهاب الذى اخـتاره ابن الـقاسم فهـو : أن أصل العبادات لما كانت مبنية على الاحتياط ، [ وكان اسم الزيادة يقع على الواحد كان من الاحتياط ] (٤) للزكاة أن تغـير الحكم فى العشـرين ومائة إذا زادت واحدة لحـصول الزيادة فيها فينتقل من حكم الحقتين إلى الثلاث بنات لبون .

وقول مالك أقيس ، والله أعلم ؛ لأنا إذا خيرنا الساعى فيما وصفنا لم تبقه على الحكم الأول، ونقلناه إلى الاختيـار والاجتهاد ، والحكم الأول إنما كان فيـه مقصوراً على الحقتين [لا غير ] (٥) فاعلم.

**قال عبد الحق :** إنما قال مالك فى « كتاب ابن المواز »: إنه إذا وجد أحد السنَّيْن فى أحـد وعشـرين ومائة ، له أن يكلـفه غـيره ، وقـال فى المائتين: إذا وجد أحـد السنين، لم يكلفه غـيره؛ [فلأن] (٦) الإبل إذا زادت على العشرين ومـائة احتمل أن تكون الفريضـة لابد من الانتقال عنهـا فلا يؤخذ الفرض الأول، ويحـتمل أن يكون الواجب الفرض الأول [لأن العلة ] (٧) الزيادة ولا ينتقل عنه ؛ فوجب من أجل هذا تخيير الساعى .

وأما المائتان فالسنان جـميعاً يصلحان فيها ؛ لأنك إن استـعملت الحقاق صلحت

---

(١) أخرجه البخارى ( ١٣٨٦) من حديث أنس رضى الله عنه.
(٢) فى أ : أنقلها.
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من ب .
(٥) سقط من جـ.
(٦) فى ب : ولأن.
(٧) فى أ : لعلة .

وإن استعملت بنات اللبون صلحت ، وليس إحدى السنين [هو الذى ] [1] يجب خاصة، بل الأمران جائزان ؛ فوجب لذلك ألا يكلفه غير ما وجد ، وكلفه فى الوجه الآخر غير ما وجد لما أمكن أن يكون قد انتقل عن ذلك الفرض حسب ما بينا، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا كانت له خمسون ومائتان من الضأن ، ومن المعز خمسون فعليه شاتان من الضأن ويخير فى الثالثة .

وهذا قول فيه نظر عندى ، والأشبه أن يأخذ الثلاث شياه من الضأن ؛ لأنها إذا انفردت ، فيها ثلاث شياه ، والله أعلم .

وكذلك فى إحدى وعشرين ومائة من الضأن وأربعون من المعز ، ينبغى أن يأخذ الشاتين من الضأن .

**قال عبد الحق :** قال فى زكاة ماشية القراض : (إنها على رب المال فى رأس ماله) [2] يعنى : أن الشاة المأخوذة تسقط قيمتها من رأس المال ، ويكون رأس المال الذى يقتسمان الربح عليه بعد إسقاط قيمة الشاة ، ولا يجوز لرب المال أن يدفع الشاة من ماله دون مال القراض ؛ لأن ذلك كزيادة قراض ثان بعد اشتغال الأول ، فإن [ق/ ٢٣ ب] فعل ذلك ولم يستفق [لقبيح] [3] ما صنعاه حتى عمل ونض المال كان للعامل فى مقدار قيمة الشاة المأخوذة وما ينوبها من الربح قراض المثل ، وله فيما بقى الجزء الذى شرطاه بينهما ؛ كذلك ينبغي، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** فى «كتاب ابن المواز» : إذا كانت الغنم الذى اشترى المدير أقل من أربعين ، فجاء شهره الذى يقوم فيه عروضه ، قوم الغنم مع عروضه ولا ينظر إلى حولها وهى بمنزلة العرض .

---

(١) فى جـ : هى التى .

(٢) المدونة (١/٣٥٨) .

(٣) فى ب : لقبح .

**قال بعض شيوخنا :** فإن قوم بـهذه الغنم بعد ذلك تمت بولادتها أو يبـدل قليلاً بكثير فأتى الساعى وهى نصاب أخذ منه الزكاة ، ولا يسقط عنه الزكاة ؛ لما تقدم من تقويمه إياها مع عروضه قبل مجيء الساعى ، والله أعلم .

قال [فى «الكتاب» ] (١) : (إن الدين يسقط زكـاة العين ولا يسقط زكاة الماشـية والحرث والثمار) (٢) .

**وذكر بعض البغداديين :** أن الفرق بين ذلك أن الدين قاطع للتصرف والنماء الذى لا يكون فى العين إلا بذلك ؛ إذ به يتصرف ؛ لأن رب [الدين] (٣) لو سأل القاضى أن يحجر [ق/ ٢٣أ] لـه على من له عليه دين منعه من التصـرف فيه والتبـسط حتى يقضى دينه ؛ فمنع ذلك من الزكاة لأن الدين أحق بالمال .

وليس الماشـيـة والحرث والأصـول من النخل والـكرم كذلك ؛ لأن هذه نـاميـة بأنفسها ولا يقدر صاحب الدين على منع ربها من نمائها وفوائدها ؛ فلم تسقط الزكاة منها لأجل الدين .

وأيضًا : فـإن زكاة العين موكلة إلى أمانات الناس فـيخرجون مـا عليهم من دين فـيقـضـونه ، فـإن فضل مـا يزكى وإلا فـلا شيء عليـهم ، ويقـبل منهم فى ذلك ويصدقون فى الـدين ، كذلك فعل الخلفاء فى تصـديق قول الناس فى الدين وفى أنه لا شيء عنده يزكى ، وأشباه ذلك .

وأما الحـرث والماشية والثـمار فالأئمـة تبعث من يأخذ زكـاة ذلك ، ولا يسألون أرباب ذلك عن دين ولا غيره ، ولا يوكلون إلى أماناتهم .

**قال عبد الحق :** قوله : (إذا كان له عبد وعليـه عبد مثله لا يخرج الفطرة عنه ) إنما قال ذلك عندى ، وفرق بينه وبين الحرث والماشية تجب عليه الزكاة فى ذلك وعليه دين من أجل أن زكاة الفطر إليه إخراجها ؛ لأنه لا سـاعى لها فجرت مجرى الدنانير

---

(١) سقط من ب ، جـ .

(٢) المدونة (١/ ٣١٦ ، ٣٦٠) .

(٣) فى ب : المال .

والدراهم التى زكاتها إلى أمانته ، والدين يسقط زكاة العين ؛ فمسألتنا مثله .

وأما الماشية والحرث فزكاة ذلك إلى الساعى ؛ فلم يراع ما عليه من دين ؛ لما قدمناه ، والله أعلم .

**ووجه آخر أيضًا :** وهو أن فى «المدونة» قد شرط أنه لا مال له ؛ [فهو] (١) لو وجبت عليه زكاة الفطر أمر ببيع العبد فيصير ثمنه دينًا عليه ؛ فالدين أولى به ويسقط الزكاة عنه ، لكن فى «كتاب ابن المواز» فى هذه المسألة : عليه عبد مثله ، وهو واجد للفطرة ؛ فعلى هذا الذى فى «كتاب ابن المواز» لا يصح هذا [ق/ ٢٣ ب] الوجه الذى ذكرنا أخيرًا ، وتكون العلة ما قدمنا أولاً ؛ فاعلم ذلك .

قال : (إذا استهلكت غنمه بعد الحول قبل مجيء الساعى وهى أربعون فأخذ فى قيمتها غنمًا فى مثلها الزكاة فلا زكاة عليه ) (٢) .

وله قول آخر : أنه يزكيها كالمبادلة بها ، والقيمة لغو ، يحتمل أن يكون هذا الاختلاف إذا كانت أعيان الغنم قائمة ولم ينقلها بما أحدث فيها فرآه مرة كأنه أخذ غنمًا عن غنم ؛ إذ له بها ترك القيمة وأخذ أعيانها معينة .

ورأى فى القول الآخر أنه لما كان له أخذ القيمة من المعتدى من أجل ما أحدث فيها فكأن هذه الغنم التى أخذ منه إنما هى عوض عن القيمة التى تجب له إذا ترك الغنم للمتعدى وطالبه بها .

وينبغى على هذا القول ألا يكون له أخذ الغنم منه حتى يعرفا القيمة التى كان له أن يأخذها من المتعدى .

وأما لو كانت هذه الغنم المستهلكة قد فاتت أعيانها بالاستهلاك لم يكن هاهنا اختلاف أنه لا يزكى الغنم التى أخذ ؛ لأنه إنما وجبت على المعتدى قيمة ، فأخذ الغنم منه شراء حادث بالقيمة التى ترتبت على المعتدى فيستقبل بالغنم حولاً ، والله أعلم ، وهذا إذا ثبت الاستهلاك .

---

(١) فى ب : وهو .

(٢) المدونة (١/ ٣٦١) .

وأما إن لم يثبت ذلك فيزكـى الغنم التى أخذ ؛ لأنه يتهم أن يكون إنما باع غنمًا بغنم ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا أفاد غنمًا إلى نصـاب غنم فى بلد لا سعاة فيه يضيف الفائدة الآخرة إلى الأولى ، ويزكى على حـول الأولى مثل بلد فيه السعاة سواء ، وفى « المستخرجة » مثل هذا فالتمسه هناك .

**قال عبد الحق :** ويحتمل أن يكون وجه هذا أنه لما أمكن أن يخـرج السعادة إليه يومًا [ما] (١) فلا يصح لرب المال ما رتب من أحوال ماشيته وجب لهذا الاحتمال ألا يفرق أحوالها وأن يزكيها على حول الأول ، والله أعلم .

**قـال بعض شـيوخنا من القـرويين :** إذا أوصى بزكـاة غنمـه والسـاعى لم يأت [جاز](٢) للورثة أن يعتقـوا بها الرقاب ، بخلاف من أوصى بصـدقة ، لا يجوز [فى هذا] (٣) أن يصرف إلى العـتق أو غيره ؛ وذلك أن الذى أوصى بزكاة غنمـه لما سمى ذلك زكاة فكأنه أراد أن يسـلك بها مسلك الزكـاة ، والزكاة تصرف فى الرقـاب وما وصفه الله تعالى .

وقوله فى «الكتاب» : (وإنما وقعت وصيـته للذين ذكر الله [تعالى] (٤) فى كتابه الذين تحل لهم الصدقة) (٥) يؤخذ من هذا اللفـظ ما قلـنا ؛ لأن الرقــاب مما ذكـر الله و[قال] (٦) ، فى كتابه .

وكذلك الذى يوصى بزكاة زرعـه الأخضر يجوز [منه] (٧) اشتراء الرقـاب بها ، وتصرف فى سائر ما تصرف فيه الزكاة .

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى ب : فيها .

(٤) زيادة من ب .

(٥) المدونة (١/ ٣٦٧) .

(٦) زيادة من ب .

(٧) سقط من ب ، جـ .

المسألتان سواء من أجل تسميته ذلك زكاة يسلك بها مسلك الزكاة فيما ذكرنا .

وإن كان ذلك مقصوراً على الثلث وغير خارج من رأس المال ولا مبدى على الوصايا فالعمل فى ذلك [ق / ٢٤ ] على ما قدمنا ، والله أعلم .

وكذلك الحوائط المحبسة على [ق/ ٣٤أ] الفقراء إنما أخذت منها الزكاة وإن كان مصير ذلك للمساكين من أجل ما أخذ على سبيل [الزكاة] (١) يجوز أن تصرف فى الرقاب وغير ذلك مما وصفه الله تعالى فى الزكاة وباقى الحوائط لا يتعدى به المساكين المحبس عليهم [ق/ ١٩جـ] ؛ فهما حكمان مختلفان فاعلم ذلك .

**قال عبد الحق :** سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا عن الرجل يكون ببلد لا سعاة فيه فيحل حوله ثم يموت ولا يوصى بإخراج زكاة ماشيته، هل يلزم الورثة إخراج الزكاة ؛ كالثمر [يطيب] (٢) ثم يموت [فلا] (٣) يوصى بزكاتها ؟ أم ذلك كزكاة العين تحل عليه ثم يموت ولا يوصى بإخراجها أن ذلك لا يلزم الورثة ؟

فقال : لا يلزم الورثة أن يزكوا الماشية إلا أن يوصى بذلك ؛ وذلك كزكاة العين؛ لاحتمال أن يكون قد أخرج الزكاة فلا يلزم الورثة ذلك حتى يوصى به ، ولا يلزمنا هذا فى الثمار ؛ إذ إنما يؤدى الزكاة عند جذاذها لا بأول طيابها ؛ فالأمر فى ذلك مفترق ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا أوصى بعتق رقبة من ظهار ، وعتق رقبة من قتل نفس قال فى «الكتاب» : (لا يبدى أحدهما على صاحبه عند ضيق الثلث) (٤) فرأيت لأبى العباس الأبيانى ـ رحمه الله ـ قال : معنى قول ابن القاسم : (إن الثلث إذا ضاق

---

(١) فى أ : زكاة .

(٢) فى ب : تطيب .

(٣) فى جـ : ولا .

(٤) المدونة (١/ ٣٦٧) .

ولم يحمل إلا رقـبة فقرع بينهمـا فأيهما أخـرجه السهم اشتريـت الرقبة [له] (١) إما الظهار وإما قتل النفس).

**وقال لى بعض شيوخنا من أهل بلدنا:** إن العدل فى ذلك القرعة عند ضيق الثلث على ما وصفته .

قيل : [بل] (٢) يتحاصـان فما ناب الظهار أطعم به ، ومـا ناب القتل شورك به فى رقبة .

وقد قيل فى المسألة غير هذا ، والصواب ما قدمناه أولاً ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قال بعض علمائنا : الخليط فى الغنم: الذى لا يشاركه صاحبه فى الرقاب ويخالطه فى الاجتماع والتعاون .

والشريك: هو المشارك فى الرقاب؛ فكل شريك خليط وليس كل خليط شريك .

قال الله سبـحانه فى الخلطاء من غيـر شركة : ﴿**وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ [ لَيَبْغِي بَعْـضُـهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ]** (٣) ﴾ (٤) . الآية . وفى أول القـصـة :﴿ **إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً** ﴾ (٥) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين:** فى مسألة الثلاثة الذين لواحد خمسون وللآخر أربعون وللآخر واحدة فيأخذ الساعى شـاة صاحب الواحدة : إنما يرجع على صاحبيه بشاة وسط أو بقيمتها إن كـانت شاة لحم لظلم الساعى وأخذه زيادة على حقه ، وإن كانت مما يجب أن يأخذ مثلها فيرجع على صاحبيه بقيمتها .

ولو كانت هذه الشاة مـعيبة لا تؤخذ فى الزكاة لم يرجع على صـاحبيه بشيء ؛

---

(١) سقط من ب .

(٢) زيادة من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) سورة ص الآية : ٢٤ .

(٥) سورة ص الآية : ٢٣ .

لأن الزكاة قد بقيت على صاحبيه ولم تسقط لما كان ما أخذ الساعى لا يجزئ فى الزكاة ، وهما مأموران بإخراج الزكاة فقد ظلم صاحب الشاة فى شاته المأخوذة فلا يرجع بها على أحد .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما اختلف قول مالك [ق/ ٢٥ ] إذا كان لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر خمسة ؛ لأن هذا موضع الاجتماع والافتراق عليها متساويًا ، فأما إذا كان اجتماعهما وافتراقهما يختلف ويتغير فيه الحكم إما بضرر أو نفع فهذا لا يختلف [فيه] (١) قوله : أنهما يترادان ؛ مثل أن يكون لهذا ست من الإبل ولهذا تسع فلا اختلاف هاهنا أنهما يترادان ؛ لأن اجتماعهما أوجب عليهما ثلاث شياه ، وفى الانفراد إنما على كل واحد شاة .

وكذلك إذا كان الحكم يتغير بنفع أو بانتقال إلى شيء آخر ؛ مثل أن يجب فى الاجتماع بنت مخاض أو نحو ذلك ، وفى الافتراق تجب الغنم على كل واحد ؛ فهاهنا أيضًا لما كان الحكم ينتقل ترادا بلا اختلاف ، وإن كنا لا نعلم أيّ ذلك أضر فإنما أصل ذلك ما قدمناه من تغير حكم الاجتماع عن الانفراد إما بضرر أو بنفع أو بانتقال من سن [إلى سن] (٢) آخر فهذا الذى لا اختلاف [فيه] (٣) من قوله : أنهما يترادان .

وأما إن كان الحكم على حاله فى افتراقهما واجتماعهما لا يتغير فهاهنا الاختلاف فى قوله حسب ما قدمناه ؛ فاعلم ذلك .

**قال عبد الحق :** رأيت لبعض البغداديين فى مسألة الغنم المغصوبة ترد عليه قال : قوله : ( يزكيها لعام واحد) (٤) فلأنه لما كان الغاصب ضامنًا لرد عين ما اغتصبه مع بقائها على حالها أو لقيمتها إن تغيرت حالها ، وكان الحيوان فى الأغلب لا تبقى

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) المدونة (١/ ٣٧٦) .

على حـال واحدة [بل] (١) دل ذلك أن الماشيـة فى ضمـان الغاصب إذا تغـيرت عن حالهـا أو مضى لهـا من [الزمن] (٢) ما تغـير جنسـها فى مـثله فكان الواجب على الغاصب القيمة إلا أن يختـار رب الماشية [أخذها] (٣) ، فلما كان الخيـار لردها فيما ذكرنا فكأن ملكه زال عنها ؛ فوجب [ق / ٣٥أ] ألا يكون عليه إلا زكاة واحدة للعام الذى يقبضها فيه بشريطة مجيء الساعى وكونها نصابًا ، والله أعلم .

ووجه قوله : (يزكـيها لماضى السنين) (٤) فلأن ربها لما كـان له أخذها ولم يكن للغـاصب منعه دل ذلك علـى أن ملكه لم يزل عنها ، وإذا كـانت على ملكه زكـاها لماضى السنين على ما هى عليه يوم القـبض ؛ لأنه لم يكن له صنع فى القرار بها إلا أن تكون الزكاة قد أخذتها السعاة منها فيجزئه ذلك .

وقد كان لـهذا القول وجه سائـغ فى النظر لولا أن مذهب قائله أن بنفس تغـيير العين المغصوبة يكون المغصـوب منه بالخيار فى أخذها أو تضمين الغاصب قيـمتها يوم اغتصبهـا فكيف يعد مالكـًا مـا لا يستقر ملكه عليه إلا بمشـيئته ؟ ألا تـرى أنه كان بالخيار بين أن يملكها وبين أن يملك قيمتهـا ؛ فدل أن ملكه عليها إنما يصح باختياره ، والله أعلم .

ومن «المجـموعـة» : قال ابن نافـع ، وعلىّ عن مالك فـيـمن له النخل والعنب فيسقى نصف السنة بالعين فينقطع فيسقى باقيها بالنضح والسانية : فليخرج زكاة ذلك نصفـه على العشر ونصـفه على نصف العشر . وقـاله المغيرة ، وعـبد الملك ، وابن القاسم .

قال مالك : وإن سقى أكثرها [ ق/ ٢٦] بأحد الصنفين كان القليل تبعًا للكثير . وقاله عبد الملك ، تقدم الكثير أو تأخر فعليه أن يخرج الجميع .

قال ابن القاسم : وجل ذلك ثلثى ما سقـيه أو ما قارب ذلك ، فأما إن زاد على

(١) سقط من ب .
(٢) فى جـ : الزمان .
(٣) فى ب : أحدهما .
(٤) المدونة (١/ ٣٧٦) .

النصف اليسير فليخرج نصفين .

**قال عبد الحق :** سألت بعض شيوخنا : إذا مات الرجل ولم يأبر حائطه وعليه دين فلم يقم الغرماء بدينهم حتى طاب الثمر هل يزكى عن الميت لأنه مبقى على ملكه [إذ] (١) لا شيء للورثة منه من أجل الدين ؟ أم لا يزكى عنه وزكى كل وارث نصيبه إن بلغ ما فيه الزكاة ؛ إذ لو طرأ للميت مال أدى فى الدين وكان الزرع لهم ؟

فقال : [يلزم] (٢) أن يزكى عن الميت ؛ لأنه باق على ملكه لا ميراث لورثته فيه؛ لكون الدين قد اغترق ذمته .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا أخرص عليه أربعة أوسق فأصاب خمسة قوله : (أحببت أن يخرج [الزكاة] (٣) ) هو على الإيجاب ، وإن كان موضوع هذا اللفظ الاستحباب فربما أورده فى موضع الإيجاب .

**قال عبد الحق :** وهذا الذى قال هو الذى يوجب النظر ؛ لأنه قد انكشف خطأ الخارص وبان له أنه ممن خوطب بالزكاة لملكه النصاب ، فما الذى يسقط الزكاة عنه ؟ كما أن الحاكم إذا حكم بحكم ثم ظهر له أنه خطأ صراح إما لمخالفته الإجماع أو نحو ذلك أنه ينقضه هو وغيره ممن يلى النظر بعده إذا رفع إليه ، وليس ذلك كحكم نزل باجتهاد أنه لا يتعقب ؛ لأن الخطأ معلوم مقطوع به فيما وصفنا .

وقد قال مالك فى رواية ابن نافع وعليّ عنه : إن خرصه عالم فلا شيء عليه فيما زاد ، وإن خرصه غير عالم فليزد الزيادة . و[قال] (٤) ابن نافع : [هذا] (٥) هو القياس ، والله أعلم .

وقال أشهب فى «كتاب ابن سحنون» : إذا خرص عليه [أربعة أوسق فأصاب

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : يلزمهم .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى أ : قول .

(٥) سقط من ب .

خمسة [ق/ ٢٠جـ] ، فإن كان فى [زمان] [١] العدل عمل على ما خرص عليه ] [٢] ـ زاد أو نقص ، وإن كان فى زمـان الجور فليخرج على مـا وجد ، زاد على الخرص أو نقص .

قال فى الموصى بعشر زرعه للمساكين : (النفقة عليه من مال الميت) .

حكى عن أبى محمـد ـ رحمه [الله ـ أنه] [٣] قال : نفقـة العشر الموصى به من ثلث الموصى ، فإن زاد ذلك الزرع لنفقته علـى الثلث أخرج منه مجمل الثلث ، فإن لم يكن للميت مال غير الزرع قيل للورثة : أنفـقوا عليه وتقاصوهم بنفقتكم فى ثلث الزرع الموصى بعشره لهم ، فـإن بقى من ثلث الزرع بعد إخراج نفقـتكم منه أكثر من عشر جميعه كان لهم العشر وما بقى فلكم . وإن بقى العشر أو أقل منه لم يكن لهم غيره ؛ لأنه باقى ثلث الميت بعد إخراج نفقتكم .

فإن أبى الورثة أن ينفقوا أو لم يكن لهم مال دفعوه مساقاة ، وكان للموصى لهم بالعشر عشـر الجميع يأخذونه من [حظ] [٤] الورثة التى وقعت لهم فى المساقاة ، إلا أن يكون عشر الجميع أكثر من ثلث ما وقع للورثة فى [حصصهم] [٥] من المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك ؛ وذلك أن الزرع إن كـان يخرج عشرة أوسق فـقد حـصل لهم بعـشرة وسق ، فـهم أبدًا [ق/ ٢٧] يأخـذونه مما رجع إلى الورثة بعـد المساقاة ما لم يكن الوسق ـ وهو عشر جـميع الزرع ـ أكثر من ثلث حصل للورثة فى المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك ؛ إذ كأنه جميع ما خلفه الميت .

حكـى عن أبى سعـيد بن هشـام فى حب الفجل إن لم يكـن له زيت ، [قال : لا] [٦] شيء فيه ؛ لأنه من الخفر [ق/ ٣٦أ] .

---

(١) فى جـ : زمن .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى جـ : حصة .

(٥) فى جـ : حصتهم .

(٦) فى أ : فلا .

**قال عبد الحق :** عند ابن القاسم زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال من ماله دون مال القراض بخلاف زكاة ماشية القراض هذه لا يؤديها رب المال من ماله ؛ لأن زكاة الماشية تؤخذ من أعيانها ويسقط مقدارها من رأس المال ، فإن وداها رب المال من مال نفسه كان ذلك زيادة فى القراض بعد إشغاله .

وزكاة الفطر عن عبيد القراض ليس هى مرتبة فى أعيانهم ، وإنما تؤخذ عن الأعيان طهارة [عن الأجسام] (١) ؛ فهذا غير متساوٍ ، والله أعلم .

ورجح ابن المواز قول ابن القاسم فى ذلك : أن الزكاة على [رب] (٢) المال ، ولا يرجع بشيء من ذلك فى الربح ، وليس على العامل من ذلك شيء (٣) .

قال : وإنما ربح العامل فى ذلك كالإجارة ، وليس له فى الرقبة حق ؛ فالزكاة تجب قبل أن يصير للعامل حق ؛ ألا ترى أن رب المال إذا كان ممن يدير فإنه يتوخى عند رأس حوله ما بيد العامل فيقومه ثم يزكى رأس ماله ومصابته ، فإن قاسمه بعد ذلك كان على العامل فيما يأخذ زكاة مصابته متى ما نضت بيده ، فإن قاسمه بعد ذلك عند تمام حول رب المال الثانى أو قبله أو بعده فقاسمه فيأخذ العامل ربحه بعد أن حلت فيه الزكاة ثانية أو ثالثة أو أكثر ؛ فيجب على العامل فيما يأخذ الزكاة مرة واحدة وإن بعد سنين كثيرة ؛ لأنه إن كان قد وجبت فيه الزكاة فلم تكن تجب للعامل فيه حق وقد كان مشغولاً فى سلع ولم يكن هو ممن يدير فلا زكاة عليه حتى ينض له فيزكيه لسنة واحدة إذا قبضه .

**قال بعض الأندلسيين :** وعلى مذهب أشهب الزكاة تؤخذ مما بيد المقارض ، فإذا تفاصلا نظر إلى الربح فيكون ما ذكره .

قال : كذلك فسر [لي] (٤) قول أشهب بعض مشايخنا .

---

(١) فى ب : للأجسام .

(٢) فى ب ، جـ : صاحب .

(٣) المدونة (٣/ ٦٣٨) .

(٤) سقط من أ ، ب .

**قـال عـبـد الحق :** قوله : (إذا مـات له ليلة الفطر من يلزمـه أداء الفطرة عنه أنه يخرج عنه ) [١] ، وقوله : (إذا مات ليلة الفطر فـأوصى بالفطرة أنها تكون من رأس ماله ) يدل هـذا على أنها واجبـة بغروب الشـمس من ليلة الفطر ، وهذا خـلاف ما ذكره ابن حبيب من أن ابن القاسم روى عن مالك : أن حد وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر .

قـال ابن حـبـيب : روى هذه الرواية عـن مـالك ابن القـاسـم ومطرف وابن الماجشون، وقالوا بذلك .

وروى أشهب عن مـالك : أنها تجب بغروب الشمـس من ليلة الفطر ، وأخذ به أشهب وأصبغ .

وذكر فى [ق/ ٢٨ ] «الكتاب» : أنه لا يخرج فى زكاة الفطر دقيقًا .

قال ابن حـبيب : إنما كره إخراج الدقـيق من أجل الريع فمن أخرج منه قـدر ما يزيد على كيل الطعام أجزأه . وقاله أصبغ .

**قـال عـبـد الحق :** وليس هذا بخـلاف «للمدونـة» ، وذلك أيضًا فى الظهـار إذا أعطى الدقيق بريعه أو الخبز أجزأه ، وكذلك قال بعض شيوخنا من القرويين فى رواية جبلة فى القطنية إذا كان عـيش قوم : إنه لا بأس أن يؤدى من ذلك ، [وكذلك] [٢] روى عند القاضى فى «المبسوط» سواء .

وفى «كتاب ابن عبد الحكم » قال : وكل ما تجب فيه الزكاة فإنه يخرجه فى زكاة الفطر إذا كان هو طعامه .

وفى «العتبيـة» : قيل لابن القاسم : فإن أخرج فى زكاة الفطر عدسًـا أو حمصًا وذلك عيش [أهل] [٣] ذلك البلد ، قـال : هذا لا يكون ، ولو كان ذلك عـيشـهم رجوت أن يجزئه .

---

(١) المدونة (١/ ٣٨٨) .

(٢) فى ب ، جـ : وهكذا .

(٣) سقط من أ ، ب .

وفي «كتـاب ابن المواز»: قال مالك : وإن كـان عيشـهم بعض القطاني أو التين فأخرج من ذلك زكاة الفطر [قال] (١) : فلا يجزئه (٢) .

قال (٣) ابن أبي زمنين الأندلسي : مـا يسقى بالدلو باليسـر فهو بمنزلة مـا يسقى بالسواني وما أشبهها مثل الزرانيف .

قال : ورأيت فـيما نقله بعض شيـوخنا أن عبد الملك بن حبـيب سئل عن الزرع [الذي] (٤) يعجزه الماء فيشتري صاحبه ما يسقيه به كيف يزكيه ؟

قال : يخرج عُشره .

وسئل عنها عبد الملك بن الحسن ، فقال : يخرج نصف عُشره .

**قـال عبـد الحق :** إذا غصب رجـل فحل رجل أربـع سنين ، وأكـل ثـمرها [سنين] (٥) ، وكان يجـد منها كل سنة خمـسة أوسق ، فحكم لربهـا على الغاصب بإغرام المثل فلم يجد عنده سوى خمسة أوسق أخـرج ربها زكاتها إذا قبضها منه ،ولا يقال: إن مـا قبض مفضـوض على الأربع سنين ثم إذا أخـذ بعد ذلك منه شيئًا حكى عن أبي القاسم ابن الكاتب : أنه لا يزكـيه حتى يـكون [مقدار ما يقبض] (٦) خمسة أوسق فأكثر .

وخالفه الشيـخ أبو بكر بن عبد الرحمن [ق/ ٣٧أ] وقال : ما اقـتضى بعد أخذه خمسة أوسق من قليل أو كثير أخرج عشره كالذي يقتضي من دينه نصابًا ، إنه كل ما اقتضى بعد ذلك من شيء وإن قل أخرج ربع عشره .

**قـال بعض شيـوخنا من القرويين :** إذا أقرض ماشيتـه فأقامت على المقرض سنين

---

(١) سقط من ب .

(٢) إلى هنا تم الجزء الثاني من النسخة (ب) .

(٣) من هنا إلى أول كتاب الحج سقط من جـ .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من ب .

(٦) في ب تقديم وتأخير .

ثم قبض ذلك منه فعلى القابض زكاة واحدة ، وأما إن أسلم فى ماشية واحدة فأقامت على المسلم إليه سنين ثم قبضها الطالب فهى فائدة كماشية اشتراها بثمن أخرجه يستقبل بها حولاً من يوم قبضها .

قال الشيخ أبو بكر [ق/ ٢٩] بن عبد الرحمن فى الإبل المحبسة : تجب زكاتها بالغنم إذ هى أربع وعشرون فأقل لم يكن لها علة يشترى الغنم منها يبيع منها ما يشترى به غنم يخرج زكاة عنها .

وقال فى الهارب بغنمه : سواء ظهر عليه أو أتى تائبًا طوعًا يصدق فيما كان عنده ، كل سنة على المذهب .

**قال عبد الحق :** إذا أخرج زكاته للمساكين قبل الحول بيسير أجزأته ، وإن ضاعت لم يجزئه ، وإن كان قبل الحول بيوم ؛ لأنه أخرج ما لم تجب [عليه] (١) بعد، ويزكى ما بقى من ماله .

وإن أخرجها بعد محلها باليوم والأمر القريب فضاعت فإنها تجزئه ، وإن كان بعد الأيام فضاعت لم تجزءه ، و[إن] (٢) أخرج مثل الذى ضاع ؛ لأن ذلك المقدار وجب عليه كالدين لتفريطه فلا يبرأ منه حتى يوصله إلى المساكين .

[ومن «كتاب ابن المواز»: قال مالك : ومن أخرج زكاته بعد محلها بأيام يسيرة فهلكت فإنه يضمنها .

قال محمد : ما لم يكن عند الحق .

وقد قال مالك : وكذلك إن أخرجها قبل الحول بأيام يسيرة فتلفت فإنه ضامن .

قال محمد : ما لم يكن قبله بيوم أو يومين فى الوقت الذى لو أخرجها فيه لأجزأته فإنه يزكى ما بقى لا ما تلف .

قال محمد : وأما إن أخرجها بعد الحول بيوم وشبهه فتلفت فأرجو ألا يكون

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

عليه غيرها .

قال أشهب : إن تطوع بإخراج زكاة دينه قبل قبضه أجزأه ، بخلاف العرض .

[ تم كتاب الزكاة الثانى بحمد الله وعونه ] (١) .

---

(١) سقط من ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب : الحج الأول

قال الله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ (١) .

فالحج فرض على مستطيعه من رجل أو امرأة ، ومن قول مالك : (إن الرجل إذا كان يقـوى على المشى ولا يجد ما يتكارى به إن فرض الحـج [غير] (٢) ساقط عنه ، وإنه ممن يجد سبيلاً إليه .

والعمرة سنة ؛ فلا رخصة فى تركها ) .

وقيل : إن قوله تعالى : ﴿ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (٣) بعد قوله : ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ﴾ كلام مؤتنف ، وقد قرئت بالرفع .

وقيل : إنما أمر بتمامها من دخل فيها .

وفرض الحج أربعة : الإحرام ، والوقوف ، والسعى ، والطواف .

والنية فى الحج والعمرة واجبة .

قال فى كـتاب الحج : إذا توجه ناسـيًا للتلبـية وتطاول [ذلك به] (٤) ، أو نسيه حتى يفرغ من حجه يهريق دمًا .

**قال عبد الحق :** ظاهر هذا الكلام أنه إذا لم يذكر حتى تطاول فـرجع إلى التلبية أن عليه الدم ، ولا يسـقط عنه برجوعه إلى التلبـية بعد ذكـره ، بخلاف من لبى فى أول إحرامه ثم ترك التلبـية ناسيًا أو عامدًا هذا لا دم عليـه ؛ لأنه أتى بالتلبية فى أول مرة حيث خوطب بها ، والتلبية ليست محصورة بعدد ؛ فاستخف تركه العودة إليها،

---

(١) سورة آل عمران : ٩٧ .

(٢) سقط من ب .

(٣) سورة البقرة : ١٩٧ .

(٤) فى أ : به فذلك .

والآخر تركها فى مبتدئها ، وحيث يخاطب بها فكان عليه الدم إذا لم يذكر ذلك حتى تطاول ، فذلك مفترق ، والله أعلم .

قال أبو بكر الأبهرى : إذا قال : إن الإشعار فى الشق الأيسر لأنه يجب أن يستقبل بها القبلة ثم يشعرها فإذا فعل ذلك كان وجهه إلى القبلة متى أشعرها فى شقها الأيسر، وإذا أشعرها فى الأيمن لم يكن وجهه إلى القبلة وذلك مكروه .

وقد روى فى [ق/ ٣٠] بعض الأخبار : أن الإشعار فى الشق الأيسر (١) .

قال : وإنما لم تشعر البقر إذا لم يكن لها أسنمة ؛ لأنها لو أشعرت وصل الإشعار إلى ظهرها وعظمها فآذاها ذلك ، وليس كذلك السنام .

ومعنى آخر : أن الإشعار هو علامة ليراها الناس كذلك ، فإذا لم يكن لها سنام لم ير ذلك ؛ فلا معنى للإشعار ، لكنها تقلد ليعلم أنها قد صارت هديًا .

وأما الغنم فإنما لم تقلد ولم تشعر ؛ لأن إشعارها لا يمكن لأنه يخفى بين الصوف والشعر ، ولأنه لا سنام لها فتشعر فيه ، وتقلد لأن التقليد أريد به علامة لأنها قد صارت هديًا [ق/ ٣٨أ] فمتى نفرت أو ضلت ردت ، ولم ينتفع بها فى الحمولة والركوب ، وليس ذلك فى طبع الغنم ـ أعنى : النفور ـ فإن ضلت لم ينتفع بها فى حمولة ولا ركوب .

**قال عبد الحق :** ورأيت لغير الأبهرى قال : إنما لم تقلد الغنم لأن التقليد ضرر بها ؛ لأنها تختنق [به] (٢) ويمتنع من كلأ الأرض من أجله ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ذكر فى فدية الأذى : (ومن شاء قلده وجعله هديًا) (٣) فإنما يصح ما ذكر إذا كان ما ساقه بعيرًا أو بقرة ، وأما اللازم له فى فدية الأذى فشاة ،

---

(١) مالك عن نافع عن ابن عمر : « أنه كان إذا أهدى هديًا من المدينة قلده وأشعره بذى الحليفة، يقلده قبل أن يشعره ، وذلك فى مكان واحد وهو موجه للقبلة ، يقلده بنعلين ويشعر من الشق الأيسر. . .» أخرجه مالك (٨٤٨) والبيهقى فى «الكبرى» (٩٩٥١) .

(٢) فى أ : بها .

(٣) المدونة (١/ ٤٥٥) .

فإن كان ساقها [ق/ ٢١جـ] فهى لا تقلد ولا تشعر عنده .

قال : لا ترفع الأصوات بالتلبية فى شيء من المساجد إلا فى المسجد الحرام ومسجد منى .

قال أبو بكر الأبهرى : إنما ذلك لأن هذين المسجدين بنيا للجح والتلبية ؛ فجاز أن يرفع صوته فيهما ، وسائر المساجد لم يبن لذلك وقد كره رفع الصوت فى المساجد .

وقد قيل : إن هذين المسجدين ليس يقع الرياء برفع الصوت بالتلبية فيهما ؛ [لأنهما] (١) يجتمع فيهما خلق كثير من الملبين ، وغيرهما من المساجد فيخاف على الملبى الرياء فى تلبيته .

وأحسب أنه حكى عن من تقدم من مشايخنا : أنه لا بأس بالتلبية فى المساجد التى بين المسجدين ؛ لكثرة من يلبى فيهما ؛ فلا بأس برفع الصوت فيهما كمسجد منى أو المسجد الحرام .

قال : إذا أحرم بعمرة من ميقاته قطع التلبية إذا دخل الحرم ، وإذا أحرم بالعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة والتنعيم يقطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام ، كل ذلك واسع .

قال أبو بكر الأبهرى : إنما [قال] (٢) : (تقطع التلبية إذا كان إحرامه من الميقات إذا انتهى إلى الحرم) فلأن مدته [فى التلبية] (٣) طويلة فجاز أن يقطع إذا دخل الحرم، ومن التنعيم إذا رأى البيت أو دخل المسجد؛ لأن مدته أقل فاستحب أن يزيد فى الموضع ، ومن الجعرانة إذا دخل مكة لأن مدته فى التلبية من الجعرانة أكثر منها من التنعيم فاستحب أن لا يقطعها حتى يدخل مكة .

---

(١) فى ب : لأنه .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من ب .

وكل ذلك واسع .

وقد روى عن ابن عمر أنه كان يفعل نحـو هذا فى التلبية إذا أحرم من الميقات أو دونه ؛ فاستحب ذلك مالك ـ رحمه الله ـ وكل ذلك واسع .

**قال عبد الحق :** فرق الأبهـرى فى هذا الكلام بين أن يكون إحرامـه من التنعيم وبين أن يكون من الجعرانة على حسب ما ذكرنـا عنه، وفى «الكتاب» قد ذكر التسوية بين ذلك ؛ فهو خلاف فى هذا الوجه ، [والله أعلم] (١) .

**قال عبد الحق :** قـال بعض القرويين : (إذا أحـرم بالحج بعد أن طاف وسـعى للعمـرة وقبل أن يحلق فـوجب عليه دم لتأخـير الحلاق بعـمد ) (٢) [فجـعل الحلاق معجلاً] (٣) ولا يسقط عنه دم لتأخير الحلاق؛ لأن حلقه [هذا بَعدُ] (٤) غير [ق/ ٣١] سائغ له ، والفدية أيضًا عليه لأنه مـحرم حلق رأسه فلا يسقط عنه شيء من ذلك لا دم [تأخير] (٥) الحلاق ولا الفدية ، بل يجبان عليه جميعًا ، والله أعلم .

قال : ولا يحرم أحد بالعمرة أو يقرن من داخل الحرم .

قال أبو بكـر الأبهرى : إنما لم يصلح أن يبـدأ بالعمرة مـن الحرم ؛ لأن الطواف الذى هو فى الإحرام سبـيله أن يجمع له الحل والحرم كما فـعل النبى ـ عليه السلام ـ وكذلك قـال ابن عبـاس لأهل مكة : يا أهل مكة اجعلـوا بين عمرتكم والحـرم بطن الوادى (٦) .

فـأما الإحـرام بالحج فإنه يجـوز [من مكة] (٧) من قـبل أن يحج لابد [فيـه من

---

(١) فى ب : فاعلمه .
(٢) المدونة (١/ ٤٣٩) .
(٣) فى ب ، جـ : فجعل الحلاق .
(٤) فى ب ، جـ : يعد .
(٥) سقط من ب .
(٦) أخرجه ابن أبى شيبة (٣/ ٤٣١) .
(٧) سقط من جـ .

الجمع][1] بين الحل والحـرم ؛ لأنه لابد من الخـروج إلى عرفـة ، لا يصح الحج إلا بذلك ، وعرفة هى حل ؛ فلذلك جاز له أن يحرم بالحج من الحرم ولا يحرم بالعمرة من الحرم .

قال : ([و] [2] إذا أحرم بحجة بعد ما سعى من الصفا والمروة بعمرته ، وقد كان خرج إلى الحل فليس بقارن ، وعليه دم لتأخير الحلاق ) .

وحكى عن أبى محمـد [رحمه الله] [3] أنه قال : قوله : (وقـد كان خرج إلى الحل) [4] معناه : أنه خرج إليه بعد ما أحرم بالعمرة وقبل أن يطوف لها ويسعى .

وأما إن لم يخرج إلى الحل حـتى فرغ من سعيه وأحرم بالحج فـهاهنا يلزمه الحج ويصير قارنًا ويخرج إلى الحل .

قـوله : (إذا خـرج إلـى أفـق مـثل أفـقـه وتبـاعـد من مكة ثم حج فـلا يكون متمتعًا) [5] قال فيه ابن المواز : مثل أن يكون أفقه فى غير الحجاز فرجع إلى مثله فى البعد فلا هدى عليه .

قال مالك فى «كتاب ابن المواز» فى الراجع إلى المدينة وليست مسكنه : أنه يكون متمتعًا ، لأنها قريته .

**قال بعض القرويين :** كأنه رأى من كان مكانه قريبًا لا يزيل عنه التمتع إلا رجوعه إلى مسكنه بعـينه أو إلى أفق بعيد ، وكـأن محمدًا رأى الحـجاز كله قريبًا كـما رأى مالك المدينة قريبًا .

وحكى عن أبى محمـد [رحمه الله] [6] أنه قال : إذا كان أفقه بموضع يدرك أن

---

(١) فى ب تقديم وتأخير .

(٢) سقط من ب .

(٣) زيادة من ب .

(٤) المدونة (١/٣٩٦) .

(٥) المدونة (١/٣٩٦) .

(٦) زيادة من ب .

يذهب إليه [ق/ ٣٩ أ] ويعود فيدرك الحج من عامه فلا يسقط عنه التمتع إلا رجوعه إلى أفقه أو [إلى] (١) مثل أفقه فى البعد ، فأما أن يكون أفقه بإفريقية فيرجع إلى مصر فهذا عندى يسقط عنه التمتع ؛ لأن موضعه لا يدرك أن يذهب إليه ثم يقدم من عامه فيدرك الحج .

قال ابن حبيب : تفسير التمتع أن يهل بعمرة فى أشهر الحج ، فإذا حل منها أقام بمكة متمتعًا بالنساء والثياب والطيب وغيره مما يجتنبه [المحرم] (٢) ثم يحج من عامه ، فهذا متمتع يلزمه الهدى ، وذكر نحوه ابن المواز .

قال عطاء فى «الواضحة» : إنما سميت المتعة لأنهم كانوا يتمتعون بين الحج والعمرة بالنساء والطيب والثياب .

وقال غير واحد من البغداديين : إنما سمى متمتعًا لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين، لأنه كان عليه أن يأتى بالعمرة فى زمن وبالحج فى زمن ، فلما أتى بهما فى زمن واحد دون أن يخرج إلى بلاده فقد تمتع بإسقاط أحد السفرين .

**قال بعض القرويين** [ق/ ٣٢ ] : هذه [علة] (٣) لا تصح ؛ وذلك أنه لو حل من عمرته فى غير أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى حج من عامه لم يكن متمتعًا بإجماع، وهذا قد أسقط أحد السفرين ؛فثبت بهذا أن ما قالوه ليس كذلك ، وإنما سمى متمتعًا لإحلاله الذى أحدثه فيما بين حجه وعمرته .

قال : واستحب مالك لأهل مكة أو لمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام .

وقال : إذا دخل مكة أحد من أهل الآفاق فى أشهر الحج بعمرة وعليه نفس أحببت له أن يخرج إلى ميقاته فيحرم منها بالحج ، ولو أقام حتى يحرم من مكة كان ذلك له .

---

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) فى أ : الحرم .

(٣) سقط من جـ .

**قال عبد الحق :** إنما استحب له هاهنا أن يخرج إلى ميقاته ، واستحب فى السؤال الأول أن يحرم من المسجد الحرام وإن كان قد دخل بعمرة فى المسألتين [جميعًا] (١) ؛ لأنه قد ذكر هاهنا أن عليه نفسًا ؛ فلذلك أمره بالخروج إلى الميقات، ليس السؤال الأول : أنه فى ضيق من الوقت ليس عليه نفس مثل هذا ؛ فلذلك اختلف جوابه فى [المسألتين] (٢) .

وقد تأول متأول أن معنى السؤال الأول : أنه دخل قبل أشهر الحج بعمرة فكان له حكم أهل مكة فى إحرامهم أنه من [أهل] (٣) المسجد ، والسؤال الثانى دخل فى أشهر الحج .

وهذا [تصحيف] (٤) ليس بصحيح ؛ كيف أن يجعله كأهل مكة بدخوله قبل أشهر الحج إلى مكة وهو لو قرن أو تمتع كان الهدى عليه ولم يكن كأهل مكة لدخوله قبل أشهر الحج ، فلو كان كأهل مكة وإن كان لم يقصد [إيطان] (٥) مكة وجب أن يكون كهم فيما ذكرنا وفى غيره ، فهذا غير صحيح ، والله أعلم .

قال : إذا تعدى الميقات وهو صرورة ثم أحرم ، [عليه] (٦) دم .

قيل له : فإن تعداه ثم أحرم بالحج بعد أن جاوزه وليس بصرورة .

قال : إن كان جاوزه مريداً للحج فعليه الدم وإلا فلا ؛ فشرط فى غير الصرورة إن كان جاوز الميقات مريداً للحج أو غير مريد ، ولم يشترط ذلك فى الصرورة .

[**قال عبد الحق**] (٧) : وقال بعض شيوخنا : الجواب فى ذلك سواء وإنما معناه

---

(١) زيادة من ب .
(٢) فى ب : السؤالين .
(٣) سقط من ب .
(٤) سقط من ب .
(٥) فى ب : إتيان .
(٦) فى جـ : فعليه .
(٧) سقط من ب .

فى الصرورة : أنه جاوزه مريدًا للحج ، والله أعلم .

قال : إذا تعدى الميقات فأحرم بالحج ثم فاته الحج لا دم عليه لتعديه لرجوعه إلى عمل العمرة ، وإنه يقضى حجه .

**قال عبد الحق :** وإنما أسقط الدم عنه فى هذه المسألة عند ابن القاسم ؛ لأن ما ابتدأه من الحج قد فاته ، فلما رجع أمره إلى العمرة وهو لم يبتدئها أشبه من جاوز الميقات غير مريد الحج ولا عمرة ، وصار كأنه الآن أحدث العمرة فلم يكن عليه دم لهذه العلة ، والله أعلم .

قال ابن المواز فى العبد يعتق عشية عرفة فيحرم بالحج : أنه يلبى ، لأنه لا يكون إحرام إلا بتلبية [ثم يقطع] (١) التلبية مكانه .

قال : وكذلك النصرانى يسلم عشية عرفة .

وقد قال عبد الملك فى «المبسوط» [ق/ ٣٢] : من أحرم بالحج بعرفة فلا يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة .

**قال عبد الحق :** وجه ما قال ابن المواز : أن التلبية إنما هى إجابة ، فإذا بلغ عرفة فقد حصل فى الموضع الذى يجيب إليه ، فإذا لبى مرة [ق/ ٢٢ جـ] لم يكن لتكراره معنى ، وجعله عبد الملك يلبى إلى الحد الذى ذكره لتكون هذه التلبية عوضًا له مما فاته ، والله أعلم .

قال : وأحب إلىّ أن [يحرم] (٢) أهل مكة إذا أهل هلال ذى الحجة .

**قال أبو بكر الأبهرى :** إنما استحب لهم ذلك لطول مدتهم فى الإحرام ويلحقهم من الشعث ومشقته بعض ما يلحق غيرهم من أهل الآفاق ؛ إذ الثواب لا يناله الإنسان إلا بحمل المشقة فى الأعمال [ق/ ٤٠ أ] ؛ فاستحب لأهل مكة أن يتقدموا فى الإحرام بالحج ما أمكنهم ولا يؤخروه عن أول آخر أشهر الحج وهو ذى الحجة .

---

(١) فى ب : فيقطع .

(٢) فى أ : يهل .

**قال عبد الحق :** وأشهر الحج : شوال ، وذو القـعدة ، وذو الحجة [كله] (١) ، فى بعض الروايات ، وفى بعضها : وعشر ذى الحجة .

**ويتحمل أن يكون إنما قال :** «وذو الحجة كله» فى [بعض] (٢) الروايات من أجل أن من أخر طواف الإفاضة لا يتعلق عليـه الدم حتى يفرغ ذو الحجة ويدخل المحرم ؛ فلذلك عبر عن جميعه بأنه من أشهر الحج ، والله أعلم .

وأعرف أنى رأيت نحو هذا [ لبعض ] (٣) من تقدم من [علمائنا] (٤) .

وكذلك من ترك الحلاق ولا يكون عليه دم حتى يدخل المحرم.

وكـذلك لو أحدث عـمرة [فـإن ] (٥) كـان بالقرب وجب عليـه الدم ؛ لأنه لما أحدث عمرة وجب عليه أن يحلق لها.

فاعلم أنه إنما يجب عليه الدم بدخول المحرم أو بإحداث عمرة .

**وكذلك قال بعض شيوخنا من القرويين :** قال [ فى الكتاب ] (٦) : ( ويكره له أن يحرم أحد بالحج قبل يأتى ميقاته أو يحرم بالحج قبل أشهر الحج ) (٧) . فإن فعل فى الوجهين [جميعاً ] (٨) لزمه ذلك .

اعترض علينا مـخالفنا فى هذه المسألة بالإحرام للصلاة قبل وقـتها، وأصل الحج مباين [لحكم الصلاة ] (٩) فى ضروب شتى .

**قال أبو بكر الأبهرى :** وجدنا الحج لابد أن يوقع فى وقتـه وهو الوقوف بعرفة ؛

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى جـ : إحدى .

(٣) فى أ : البعض ، وسقط من جـ .

(٤) فى ب : العلماء .

(٥) فى ب : وإن .

(٦) سقط من ب و جـ .

(٧) المدونة ( ١ / ٣٩٥ ) .

(٨) سقط من ب و جـ .

(٩) فى ب : للصلاة .

فلذلك جاز الإحـرام قبل [ الشـهر ] (١) ؛ لأنه لا يؤدى ذلك إلى الخـروج منه قبل الشهور ، والصلاة فلو جوز له الدخول فيها قبل وقتها لكان جائزًا أن يخرج منها قبل وقتها . فهذا الفرق بينهما .

**وأيضاً فرق آخر وهو:** أن الحج مخالف للصلاة من أجل أن الصلاة يجوز الابتداء بها فى غير وقـتها قضاء عن الصلاة ، التى كانت فى وقـتها ، وليس كذلك الحج ؛ لأنه لا يجـوز أن يؤتى به فى غيـر وقتـه قضـاء عمـا كان فى وقـته ؛ فـعلم بذلك [اختلاف](١) أصليهما ، والله أعلم.

إذا أحرم العبـد بغير إذن سيده فـحلله ثم أذن له فى عام آخر فى قضـائها قال : يجزئه ، وعلى العبد الصوم لما حلله سيده إلا أن يهدى عنه سيده أو يطعم.

**قال يحيى :** لا أعرف [ فى ] (٣) هذا الطعام وإنما هو هدى أو صيام.

**قال عبد الحق :** جعله يحـيى كمن فاته الحـج أن عليه الهدى أو الصـيام إن لم يجد الهدى .

وقد تأول بعض القرويين أن فى هذا الإطعام لمكان ما لبس [ ق / ٤٨ب ] العبد وحلق فى وقت إحلال سيده له ؛ لأن العبد لم يكن له أن يحرم بالحج بغير إذن سيده ولسيده إن أحرم أن يحله ؛ فصار العبد حين أحـرم بغير علمه كمن أحرم بعد ما صد عن البيت ، فقـد قال بعض أصحابنا فى هذا : إنه يلزمـه الحج ولا يحله من إحرامه إلا البيت ؛ فالعبد فى إحرامه بغـير إذن سيده فى لزوم الحج له مثل هذا إلا أن لسيده أن يحله فمتى أذن له فى الحج قضى عما حلله منه أجزأه، ولزم العبد الصوم لمكان ما لبس وحلق فى وقت إحلال سيده له ، إلا أن يطعم عنه سيده أو يهدى فيجزئ ذلك [عنه] (٤) .

---

(١) فى جـ : الشهور .
(٢) فى أ : الاختلاف .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى ب : عن العبد .

وكذلك لو أصـاب هذا العبـدُ [ النساء أو أصاب الصـيد ] (١) فى وقت إحلال سيده إياه ثم أعـتقه السيد إنه يلزمـه فى جزاء الصيد ما يـلزم من فعل ذلك فى حال إحرامه، والله أعلم.

قال : إذا أحـرمت المرأة فى الفريضة بـغير إذن زوجهـا فحللهـا ثم أذن لها من عامها [ فخرجت ] (٢) فحجت أرجو أن يجزئها ذلك .

وقال ابن القاسم فى « كتاب محمد » : يجزئها ذلك .

**قال غير واحد من القرويين :** معنى هذه المسألة أنها أحـرمت قبل أشهر الحج أو قبل الميقات فصارت مصارة ؛ فلذلك جاز للزوج إحلالها ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** وقد تأول بعض الناس أن ابن القاسم إنما أجاب إذا حجت قضاء عمـا كانت فيـه أنه يجزئها ، ولم يتكلم هل لـزوجها أن يحللهـا وهل تحل بإحلاله إياها؟ وإحـلالها عند ابن القـاسم ليس بشيء وهى على إحـرامهـا، والله أعلم ؛ إذ ليس للزوج منعها من حجة الإسلام .

**قال عبد الحق :** ذكر أنه لا يطوف بالصبى إلا من طاف لنفسه .

**قال يحيى :** قال ابن القـاسم : فإن طاف ينوى به عنه وعن الصبى أحـببت أن يعيد عن نفسه ويجزيء عن الصبى .

**وقال أصبغ :** بل واجب أن يعيد عن نفسه ، ولو أعاد عن الصبى كان أحب إليّ؛ كمن حج ينوى فرضه ونذره .

**قال أبو محمد فى « مختصره » :** يعنى أصبغ بهذا [ فى ] (٣) الصبى الذى لا يعقل [ أو ] (٤) يحمل ، فأما الذى يعقل ما يؤمر به فإذا أمره بالطواف [ معه فسايره

---

(١) فى ب : صيدًا أو وطء النساء.

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : و .

فى الطواف ] (١) حتى أتماه معاً أجزأهما ؛ لأنه لم يشركه [ ق / ٤١أ] فى عمله إذا كان يفهم ما أمره به فهو كصلاته به الركعتين إذا فهم ما أمره [به] (٢) .

**قـال ابن حـبـيب :** ولا بأس لمن طاف لنفسه أن يطوف بصبيين وثلاثة يحملهم ويكون ذلك طوافاً لهم .

ويجوز لمن طاف على دابة لعلة أن يحمل بين يديه صبياً ينوى طوافه أيضاً ويكون طوافه لهما.

قال : إذا طاف فى سقائف المسجد لغير زحام لحر ونحوه أعاد الطواف .

**قال أشهب :** لا يجزئ من طاف فى السقائف ، وهو كمن طاف خارج المسجد أو من وراء الحرم .

**وقال سحنون :** لا يمكن أن ينتهى الزحام إلى السقـائف ، وحكى عن أبى محمد أنه قال: من طاف فى سقائف المسجد لا يرجع لذلك من بلده .

**وقال ابن شبلون :** يرجع من بلده ، وهو كمن لم يطف .

قال ابن المواز فى الذى [ق / ٤٦ ب ] طاف على غيـر وضوء: لو أنه ذكر ذلك [ولم] (٣) يطأ فعل ما ذكـر ولا عمرة عليه وعليه الـهدى ، ولو ذكر ذلك وهو بمكة بعد أن فرغ من حجه فليعد طوافه وسعيه ولا [ذبح] (٤) عليه.

**قـال عـبـد الحق :** وإنما قال فى تارك الـركعتين من الطواف الذى يصـل به السعى فذكر ذلك وهو بمكة ولم يمض إلى بلده :[ إنه يهدى](٥) .

وقال فى الذى طاف الطواف الذى يصل به السـعى على غير وضوء فـذكر ذلك بمكة ولم يمض إلى بلده : إنه لا هدى عليه .

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ و ب .

(٣) سقط من جـ .

(٤) فى جـ : دم .

(٥) فى الأصول : إنه لا يهدى .

فـلأنه لما كـان الذى ترك الركـعـتين لو وصل إلى بـلده لم يرجع صـار الطواف والسعى كأنه صح له ، وإعـادته بالقرب إنما هى ضرب من الاحتـياط ؛ إذ لو كانت الإعادة واجـبة لأمره بذلك وإن وصل إلى بلده ، فلمـا سقط ذلك عنه إذا وصل إلى بلده فكان الهدى هو المرتب عليه احتاط بالإعادة أو وصل إلى بلده .

وأما الذى طاف على غـير وضوء فـهو لو وصل إلى بلده لأمر بالرجـوع ، فلما كان يرجع على كل حـال والهدى إنما يكون جبـراناً لم يصح وهذا فلم يصح له شيء يجبره بالدم سقط الهدى عنه لهذا ، والله أعلم.

ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

**قال عبد الحق :** وجه وجوب العمرة الذى ذكـره فى مسألة الذى طاف على غير وضوء [١] [ثم ] [٢] يذكر ذلك وقد وطئ النساء: أنه لما كان بوطئه قد انحطت حرمة إحرامه أمر بأن يأتى بطواف فى إحرام صحـيح لا وطء فيه وهى العمرة ، ومثل ذلك مروى عن ابن عباس ـ رحمه الله ـ أن العمرة عليه ، فاعلم .

قـال إسمـاعـيل القـاضى : طواف القـادم أول ما يدخـل مكة سُنّة ، والطواف الواجب الذى لا يسـقط بحال هو طواف الإفاضـة ، وأهل العراق يسـمونه : طواف الزيـارة . قال الله تعالـى : ﴿ **ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴾ [٣] ؛ فكان هذا هو الطواف المفترض فى كتاب الله عز وجل.

قـال ابن المنذر : وأجمع أهل العلـم ، على أن هذا الطواف الواجب هو طواف الإفاضـة ، وهو المفترض فى كـتاب الله عز وجل ، وأمـا الطواف الأول عند دخول المحرمين مكة فهو سُنّة .

وقد سن رسول الـله ﷺ للقادمين المحرمين بالحج تعجـيل الطواف عند دخولهم مكة ، وقد فعل هو ذلك .

---

(١) المدونة ( ١ / ٤١٩ ) .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سورة الحج : ٢٩ .

**قال عبد الحق :** وقوله فيمن فاته [ق/ ٢٣ جـ] ففسخه فى عمرة أو أفسد حجه: (عليه طواف الوداع إذا أقام هذا المـفسد بمكة) لأن عمله صار إلى عـمرة ، وإن خرج مكانه فلا شيء عليه .

حكى عن ابن شـبلون ـ رحـمه الله ـ أنـه قال : قـوله : إذا أقـام هذا المفسـد [بمكة](1) وهم من الناقل ، وإنما هو المعـتمر ؛ لأن الذى فـاته الحج لابد له أنه يعود إلى عمرة ، فإذا اعتمر أقام بمـكة بعد عمرته فعليه أن يطوف بعد ذلك للوداع ، وإن خرج بعد عمرته مكانه لم يودع .

فأما الذى أفسد حجـه فلا يعود عـمله إلى عمرة وإنما عليه أن يتمادى على عمل حجـة الفاسد ، فإذا خـرج من مكة ودع كما [ق/ ٥٠ ب] يودع الصـحيح الحج إن شاء الله ، والله أعلم .

**قـال عبـد الحق :** ويحتـمل أن يكون هذا غير وهم من الـناقل ويكون قوله لأن عمله عاد إلى عمرة ، وإنما هو عائد علـى الذى فاته الحج خاصة لا على الذى أفسد حجه .

وإذا قدر الكلام على هذا وصرف إليه لم يكن مستبعدًا ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من أهل بلدنا .

**قال عبد الحق :** قوله فى المرأة تحيض قبل الإفاضة : ( تحبس عليها كريها أقصى جلوس النساء فى الحيض والاستظهار أو فى النفاس ) (2) .

وقد قدمنا فى كتاب الطهارة مـا تأول على هذا من فسخ الكراء بينهما وبين كريها بعد هذا المقدار ، وذكرت أنى رأيت فى [ق/ ٤٢أ] «كتـاب المناسك» لسحنون خلافه أنها تطوف فأغنى ذلك عن تكرار جميعه .

قال محمد فى تارك الركعتين من كل طواف [هو ] (3) بعد الوقوف بعرفة: لا دم

---

(١) سقط من جـ .

(٢) المدونة (١/ ٤٨٥) .

(٣) سقط من ب .

عليه ما لم يبلغ بلده أو يبعد .

وهذا كله ما لم يطئ ، فإن وطئ فى أيّ ذلك كان مما فيـه الركعتان فلابد له من العمرة بعد أن يطوف ويركع ويسعى وذلك ما لم يبلغ بلده أو يبعد ، فإذا بلغ بلده أو بعد ركعهما وأهدى ـ وطئ أو لم يطأ .

قال ابن حبيب فيمن نسى الركعتين : إن لم ينتقض وضوءه حتى ذكرهما ركعهما ولم يعد الطواف ، وإن انتـقض وضوءه ابتدأ الطواف إن كـان واجبًا وهو مخـير فى التطوع .

**تم كتاب الحج [الأول] (١) بحمد الله وعونه وقوته .**

---

(١) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الحج الثاني

**قال عبد الحق :** قوله : (فإذا فرغ الناس من صلاتهم قبل الإمام فلهم أن يدفعوا إلى عرفات) ـ [١] يريد إلى موضعها ـ (ولا ينتظرون الإمام ؛ لأن خليفته موضعه إذا فرغ من الصلاة دفـع بالناس إلى عرفة ودفع الناس بدفعـه) . هكذا حكى عن الشيخ أبى محـمد وأبى الحسن أن معنى مـا جرى من قوله : (فإذا فـرغ الناس من صلاتهم دفعوا ) إنما ذلك فى مسألة الإمام الذى ذكر صلاة .

وتأول يحـيى خلاف هذا وقال : إنمـا ذلك فى الدفع من منى ؛ يريد: إذا صلوا الصبح بها .

والأشبه التأويل الأول ، والله أعلم .

**قال محمد :** فى الحج ثلاث خطب :

**الأولى :** قبل يوم الـتروية بيوم فى المـسجد الحـرام بعد الظهـر ولا يجلس فيـها [ق/ ٥١ب] .

**والثانية :** بعرفة يجلس وسطها .

**والثـالثـة :** بمنى أول يوم من أيام التـشريق بعـد يوم النحر وهى بعـد الظهر ولا يجلس فيها ،كلها تعليم للمناسك ، ولا يجهر بالقراءة فى شيء من صلواتها .

**قال عبد الحق :** قيل له فى «الكتاب» فـيمن مر بعرفة مـارًا بعد دفع الإمام ولم يقف بها أيجزئه [ذلك ] [٢] ؟

قـال : قال مـالك : من جـاء ليلاً وقـد دفع الإمام أجـزأه أن يقف قـبل طلوع الفجر[٣] . زاد فى رواية الدَّبَّاغ : قال ابن القاسم : وأنا أرى إذا مر بعرفة مارًا فنوى

---

(١) المدونة (١/ ٤٢٦) .

(٢) زيادة من ب .

(٣) المدونة ( ١ / ٤٢٦) .

لمروره بها وقوفاً [ إن ] (١) ذلك يجزئه ».

**قال ابن المواز :** يجزئه ذلك وإن تعمده إذا نوى بـه الوقوف وذكر الله ، ولو كان مروره ذلك بها وهو لا يعرفها لم يجزئه وبطل حجه.

**قال ابن المنذر** فى كتابه «الإشراف » : عن مالك وغـيره من العلماء: أن من مَرَّ بعرفة ليلاً [ قبل الفجر ] (٢) وهو لا يعلم أنها عرفة أن ذلك يجزئه.

**قال عبد الحق :** رأيت جواباً لأبى مـحمد بن أبى زيد [ رحـمه الله ] (٣) عن سؤال سئل فيه : لم قال ابن القاسم : من طاف الطواف الواجب بلا نية ثم رجع إلى بلده أجزأه .

**وقال ابن المواز :** من مَرَّ بعرفة ماراً فإن عرفها ونوى الوقوف بها وإلا بطل حجه ؟ فما الفرق بين هذا والأول ؟ ولم لا يجزئه عند مالك وإن لم ينوها ؟

فقـال: الفرق ـ والـله أعلم : أنى أصبت الطواف يفـعل واجبـاً ويفعل تطـوعاً والوقوف بعرفـة أصبته لا يفعل إلا واجـباً فكان أقوى ألا يجزئ إلا بنيـة ، ويحتمل عندى أن يجزئ الوقوف بلا نيـة على ما قال ابن القاسم فى المغمى عليـه بعرفة : أنه يجزئه الوقـوف ، ويكون من الحجـة لابن القاسم فى الطواف بلا نيـة : أن الإحرام بالحج إذا عقـد أجزأ ما عقـد من النية فى أوائله من تجديد النـية فى سائر عمله كـما يجزئ فى الصلاة إذا ابتـدأ أنه ليس عليه أن يستديم النية فى سـائر الصلاة، والصلاة يقطعها الحوادث والحج لا تقطعه الحـوادث ؛ ألا ترى أنه من أفسده لابد له من إتمامه فكان الحج أقوى فى ترك استدامة النية فيه ، والله أعلم.

قال أبو بكر الأبهرى فى فرض الوقوف بعرفة : هو بالليل ؛ فمتى دفع من عرفة قبل دخول الليل ولم يـرجع حتى طلع الفجر من يـوم النحر فـقد فاتـه الحج ؛ لأن النبى ـ عليـه السلام ـ وقف بعـرفة بالـنهار وجـزء من الليل ؛ لأنه دفع بعد دخـول

(١) فى جـ : فإن .

(٢) سقط من جـ .

(٣) زيادة من ب .

الليل، فإذا دفع الإنسان قبل ذلك خالف فعل النبى ـ عليه السلام ـ فليس يجزئه فعل ذلك . ومما يدل أن فـرض الوقـوف بعـرفة بالـليل دون النهـار : أن الليل كله وقت للوقوف أوله وآخـره وأوسطه ، وليس كذلك يوم عرفـة ؛ لأن أوله قبل الزوال ليس وقتاً للوقوف ؛ فكذلك آخره .

**قـال ابن المواز :** ومن دفع من عـرفة قـبل الغروب فلـم يخرج منهـا حتى غـابت الشمس فليهد هدياً .

**قـال أبو بكر الأبهرى:** قال النبى ـ عليه السلام ـ : « **إذا رميـتم الجمرة فـارموها بمثل حصى الخذف** » (١) وجعل هذا المقدار [ ق / ١٤٣أ ـ ٥٢ب] لـئلا يؤذى الإنسان إن أصابه .

**وقـولـــه :** ( أكثـر قليلا ) فـلأن مقدار حـصى الخذف ليس محـدوداً لكنه يزيد وينقص فى الكبر والصـغر ، واحتاط مـالك أن يكون أكبر لأن يكون قد أتى بما أمر به وأزيد .

**قـال عبـد الحق :** إنما قال : ( إذا وطئ يوم الـنحر قبل الإفـاضة والرمى يفـسد حجه، وإذا وطئ بعد يوم النحر قبل الإفاضة والرمى لا يفسد حجه ويعتمر ويهدى ) وهو فى الوجـهين لم يفـض ولم يرم : فـلأنه إذا زال يوم النحـر فـالإتيـان بالرمى والإفاضة يشبه الـقضاء [ لهما ] (٢) ، والقضاء فى الأصول أضعف حكماً من نفس القضاء ؛ بدليل من أفطر فى رمـضان متعمداً عليه القـضاء والكفارة ، ومن أفطر فى قضاء رمـضان متعمداً لا يكـفر ؛ فنفس الشيء أقوى حكماً من قضـائه هذا وجه ما ذكر، والله أعلم.

وفى « كتاب أبى بكر الأبهرى » قال : ومن بقيت فى يده حصاة فلم يدر من أيّ جمرة هى فليرم بهـا الأولى ثم يرم الباقيتين بسبع سبع ، وقد قـيل : إنه يستأنفهن ، والأولى أحب إلينا .

---

(١) أخرجه مسلم ( ١٢٨٢) وأبو داود ( ١٩٦٦) والنسائى (٣٠٢٠) وابن ماجة (٣٠٧٤) وأحمد ( ١٧٩٤) من حديث الفضل بن العباس رضى الله عنهما.

(٢) سقط من ب .

**وجـه قـوله :** ( أنه يأتى بحـصـاة للأولى ثم يـرمى بعـدها الجـمـرتين الوسطى والآخرة) لجاز أن تكون الحـصاة التى بقيت من الأولى ، وليس يجـوز رمى ما بعدها إلا بتمامها ؛ فوجب لذلك فى الاحتياط أن يجعلها من الأولى ليكون منه على يقين.

**ووجه قـوله :** ( أنه يستـأنفهن ) فـلأنه قد انقطع بين رمى الأولى للحـصاة التى بقيت فوجب أن يبتدئ رميهن كلهن حتى يوالى فى الرمى .

**قال عبد الحق :** معنى مسألة المتمتع الذى أخر نحر هديه إلى يوم النحر أنه ساق الهدى ليجعله عن متعته، فلما وجـب بالتقليد والإشعـار قبـل أن يتعلـق عليـه الدم [ق / ٢٤جـ ] للمتعة حمله محـمل التطوع فى أحد القولين ؛ فلذلك لم يجزئه عما وجب عليه .

وقال مرة : يجـزئه إذا كان تطوع الحج يجزئ عن واجبه فى غـير وجه ؛ فكيف بهذا الذى لم يقصد التطوع وإنما قصد الواجب ؟

وقوله : ( لا يجزئه ) أقيس ، وينبغى لو كان [إنما ] (١) ساقه على طريق التطوع لا لمتعته أن لا يجزئه عن متعته [ على ] (٢) القولين ، والله أعلم.

**قال أبو بكر الأبهري:** جزاء الصيـد وفدية الأذى لا يجوز الأكل منهمـا ؛ لأنهما للمساكين ؛ ألا ترى أنه قد جعل بدل الهدى [ فى ] (٣) الإطعام للمساكين فلما لم يجـز أن يؤكل من الطعـام الذى هو للـمسـاكين ؛ فكـــذلك الهـدى [ الذى نـــذره للمساكين ] (٤) .

فأما كل هدى ليس بدله طعاماً وإنما بدله الصيام فجائز أكله.

وكـذلك لا يجوز أن يأكل من الهـدى الذى نذره للمـساكين لأن ذلك شيء قـد

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : عن .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من ب .

جعله لهم كما يجعل طعاماً للمساكين فلا يجوز له أن يأكل من الزكاة التى هى للمساكين، ولا كفارة المساكين التى هى لليمين إذا وجبتا عليه.

**فإن قيل:** كيف يجوز أن ينتفع الإنسان بشيء واجب جعله لله عز وجل ولو جاز ذلك فى الهدى لجاز [ ق / ٥٣ب ] فى الكفارة والزكاة ؟.

**قيل** : الهدى مباين للزكاة والكفارة ؛ ألا ترى أنه إذا تطوع بصدقة للمساكين أو كفارة أنه لا يأكل منها كما لا يجوز ذلك فى الواجب عليه، ويجوز له أن يأكل من الهدى التطوع ؛ فكذلك الواجب . وقد رأينا فى الأصول أنه يجوز للإنسان أن ينتفع بشيء يخرجه من واجب عليه وهو العتق [ الواجب ] (١) فى الكفارة الواجبة أنه يكون له ولاء المعتق فى الكفارة ، فلما جاز أن يبقى له منفعة فى العتق وإن كان شيئاً أخرجه عن واجب عليه جاز [له ] (٢) أن يأكل من هدى أخرجه عن واجب عليه ، والله أعلم.

**قال** : ( إذا أكل مما [ نذره ] (٣) للمساكين فعليه قدر ما أكل ) يريد لحماً ولا يكون عليه البدل.

[**قال عبد الحق** ] : (٤) قال بعض القرويين: معنى هذا إذا كان نذره للمساكين شيئاً من الأنعام بعينه ، وأما لو كان مضموناً فى ذمته لكان عليه بدله ، ويقال له : أنت إنما ذبحت هذا لنفسك وليس هو الذى وجبت فى ذمتك فأت بالهدى الذى لزمك .

**قال عبد الحق** : ووقع له فى موضع آخر : (إذا أكل لم يجزئه وعليه البدل فى جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين ) (٥) [فذكر فى هذا الكلام إيجاب البدل فى

---

(١) سقط من أ و جـ .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى أ : نذر .
(٤) سقط من ب .
(٥) المدونة ( ١ / ٤١٠ ) .

نذر ] (١) المساكين بخلاف ما تقدم .

**قال عبد الحق :** قال بعض القرويين: ليس هذا اختلافاً من قول مالك ولا خلافاً من ابن القاسم لمالك ، والمسألتان معناهما مفترق ؛ فهاهنا إنما يعنى أن هذا الذى نذره بغيـر عينه ، ومعنى المسألـة الأولى أنه هدى بعينه نذره للمسـاكين فلزمه إذا أكل منه شيئاً قَدْرَ ما أكل .

وإنما تخلطت المسألتـان فى ترسيم يحيى بن عمر ؛ لأنه لم ينقلـها على الترتيب [ق / ٤٤أ ] الذى كانت عليـه قبل ترسيمـه ، والترتيب الذى فى غير ترسـيم يحيى يستقيم به أمر المسألتين .

**قال أبو بكر الأبهرى** فى مسألة الهدى يحدث به عيب بعـد التقليد والإشعار قبل بلوغ مـحله : فى هذه المسألة شيء والـقيـاس أنه لا يجزئ لأن وجـوبه لم يتناه عند مالك ، وهو مراعى ؛ ألا ترى أنه لو عطب قبل نحـره لم يجزئه وعليه بدله فكذلك يجب إذا حدث به عيب لا يجوز فى الهدى ألا يجزئ .

**قال عبد الحق :** قال لى بعض شيوخنا من القرويين: إنما فرق بين الهدى المعيب وبين الرقبـة المعيـبة إذا كان ذلـك تطوعاً ووجد العـيب ؛ لأن محـمل المسألة الرقـبة المتطوع بعتقهـا أنها لم تكن فى الأصل مشتراة للعتق [ فلذلك ساغ له قـيمة العيب ، وأما لو أخرج بمنى ، واشتراها بها للعتق ] (٢) كانت كهدى التطوع سواء لا تسوغ له قيمة العـيب ، ولو كان أيضاً الهدى لم يشتره للهدى وإنما أهدى شـيئاً تقدم ملكه له [كان](٣) كالرقبة إذا لم تكن فى الأصل مشتراة للعتق إن قيمة العيب تسوغ له، فاعلم أن المسألتين إنما افترقا لافتراق السؤال، وهما سواء إذا اتفق [ق/ ٤٥ب] سؤال المسألتين وهكذا كان يقول أبو مـوسى بن مناس ؛ [ونحوه فى «المستخـرجة» وهو أحسن من قول ابن المواز: أن ذلك إنما افترق إذ يتطوع بعـتق المعيب ولا يهدى المعيب] (٤) فاعلم

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ و ب .
(٣) سقط من أ و ب .
(٤) سقط من أ .

ذلك .

**قال عبد الحق** : رأيت لأبى محمد [ بن أبى زيد ـ رحمه الله ] (١) فى الهدى الواجب الذى وجد به عيبـاً قال : معناه عيباً قديماً لم يحدث بعـد التقليد والإشعار. ويريد بالواجب من لزمه من مـتعة أو قران أو لنقص شيء من أمـر الحج أو جزاء أو فدية أو نذر هدياً للمساكين وليس بعينه ، فأما لو نذر أن يهدى هذا البعير بعينه فقلده وأشعره ثم ظهر له عيب قديم [ لا ] (٢) بدل عليه ؛ لأن نذره لم يتعد إلى غيره .

**قال عبد الحق :** قال : ( إذا نذر هدياً ولا نية له فـالشاة تجزئه ) (٣) ، وقال فى كتاب النذور : ( عليه بدنة فإن لم يجد فبقرة . . ) (٤) إلى آخر ما ذكره .

[ **قال عبد الحق** ] (٥) قال لى بعض القرويين عن أبى الحسن بن القابسى : إنما قال فى هذا « الـكتاب » : ( تجزئه شـاة ) لأنه متـبرع بالهـدى ، فجعله عـليه أدنى الهدى [وهو شاة ] (٦) . ومسألة كتاب النذور ، وذكر فـيها أنه حلف بيمين إن فعل كذا فعليه هدى ، واليمين طريقهـا التغليظ ؛ فلذلك جعل عليه بدنة إذا كان واحداً ؛ فهما مسألتان مفترقتان وليس باختلاف قول ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** إذا كان ماله غائباً فـإنه يصوم الثلاثة الأيام فى الحج إن لم يجد من يسلفه ، وليس كالحالف بيمين يحنث فيها وماله غائب عنه هذا لا يصوم.

والفرق بين ذلك : أن كـفارة اليـمين له سعة فى تأخـيرها فلم يجـزئه الصوم ، والآخر مخاطب بثلاثـة أيام [لتوقعها ] (٧) فى الحج لا سعة له فى تأخـيرها ؛ فجاز الصوم لهذا ، والله أعلم.

[ **قال عبد الحق** ] (٨) :قال أبو بكر الأبهري: الدماء التى تجب فى الحج ثلاثة:

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : فلا .

(٣) المدونة ( ١ / ٤١٠ ) .

(٤) المدونة ( ١ / ٥٦٨ ) .

(٥) سقط من ب .

(٦) سقط من ب .

(٧) فى ب : يوقعها .

(٨) سقط من ب .

دم يجب بترك شعـيرة من شعائر الحج ، فذلك هدى ، فـإن لم يجد صام ثلاثة أيام [في الحج ] (١) وسـبعـة بعد ذلك ، ودم يجب لمنفـعـة ، يوصلها إلى نفـسه مـثل الطيب، وحلق الشـعـر واللبس ، فذلك دم يذبحـه أين شـاء، ودم آخر وهو جـزاء الصيد وهو هدى محله مكة وكـذلك محل ما كان لنقصان شعيـرة مثل ترك جمرة أو البيتوتة بمنى .

قال فيـمن أحرم من الحاج بعمـرة فى آخر أيام الرمى وقد حل من إفـاضته وأتم رميه : ( تلزمه العمرة ) .

قال محمد : ولا يتمها حتى تغيب الشمس .

[ **قال عبد الحق** ] (٢) : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس ولا يدخل الحرم ؛ لأن دخوله الحـرم لسبب العمرة عمل لها وهو ممنوع من أن يعمل لها عملاً حتى تغيب الشمس .

قال محـمد : وإحلاله منها قبل ذلك باطل وهو على إحـرامه ، وإن وطىء بعد ذلك الإحلال أفسد عمرته وليقضها بعد تمامها ويهدى .

**قال عبد الحق :** قال فى «الكتـاب» : (من أحصر بعـد أن وقف بعرفة فـقد تم حجه [ق/ ٥٥ب] ولا يحله من إحرامه إلا طواف الإفاضة ، وعليه لجميع ما فاته من رمى الجمار والمبيت بالمزدلفة ومنى هدى واحد . . . ) (٣) إلى آخر ما ذكره .

قال سحنون : إنما يعنى أنه أحصر لمرض .

قال أبو محمد : يريد : وقد تم وقـوفه إلى غروب الشمس ، ولمالك فى «كتاب ابن حبيب» مثل ما قاله سحنون أنه أحصر بمرض .

ووقع فى «كتـاب ابن المواز» فى موضع عـن ابن القاسم : أنه أحـصر بمرض ، وفى موضع آخر عن ابن القاسم : أحصر بعدو .

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) المدونة (١/ ٤٥٥) .

وحكى عن أبى محـمد أنه قال : قـوله : (بعدو) أصـوب . ويكون عليه هدى واحد لجميع ما ترك .

وأما المصدود [ق/ ٢٥جـ] بعدو قبل وقوفـه بعرفة فإنه يحل ولا دم عليه عند ابن القاسم .

والفرق بين المـصدود قبل وصـوله إلى عرفـة وبين المصدود بعـد وقوفـه بها فى وجوب الدم عليه إذا صُد بعدو : أن المصدود بعدو بعد وقوف عرفة يجزئه عن حجة الإسلام ، والمصدود بعدو [ق/ ٤٥أ] قبل وقوفه بعرفة لا يجزئه ، فافترقا .

**قال عبد الحق :** يريد : أنه وإن أجزأه ذلك من حجة الإسلام إذا صد بعد وقوف عرفـة فإنه إذا حل ورجع إلى بلده لابد له من الـرجوع لبقـاء طواف الإفاضـة عليه، ويكون حلالاً من كل شيء إلا من النساء والصيد والطيب .

**قال عبد الحق :** ومن أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفـاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجزء ذلك عن الميت ، وعليه أن يحج حجة أخرى عن الميت كما استؤجر .

**[قال عبد الحق]** (١) : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : ويلزمه أن يحج عنه من الموضع الذى استؤجر فيه لا من الميقات ؛ لأنه لما اعتمر عن نفسه فكأنه إنما خرج لحج نفسه فوجب لذلك أن يحج من حيث عقدت إجارته .

قـال فى «الكتاب» : ولو قـرن ونوى العـمرة عن نـفسـه والحج [عن الميت] (٢) ضمن المال ؛ لأنه [أشرك] (٣) فى عملهم غير ما أمروه ، وعليه دم القران .

حكى عن الشيخ أبى الحسن بن القابسى أنه قال : إنما فرق بين هذه المسألة والتى قبلهـا ؛ لأن الذى حج عن الميت [من مكة] (٤) قد حج عن الميت لا شك فـيه وإنما

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من ب .
(٣) فى ب : شرك .
(٤) سقط من ب .

أخطأ فى العمل حين أحـرم من مكة فأمره بالعودة ، والذى قـرن خائن ؛ لأن القران إنما هو فى القلب فيقال له : أنت قد خنت فى نيـتك فلا يبقى المال بيدك حين ظهرنا على خيانتك وفساد تحملك .

قال فى «الكتاب» فـيمن أخذ مالاً ليـحج به على البلاغ فسقط منه فـتمادى ولم يرجع : فهو متطوع ولا شيء عليهم فى ذهابه .

قـال أبو بكر بن اللباد : ولا فى رجـوعه إلـى موضع سـقوطهـا منه ، [وليس من](1) الموضع إلى موضع بلوغه .

قال فى «الكتـاب» : إلا أن يسقط بعد إحـرامه فليمض لأنه لما أحـرم لم يستطع الرجوع ، ونفقته فى ذهابه ورجوعه على الذى دفع إليه المال .

قال ابن حبـيب : يكون ذلك فى مال الميت ذاهبًا وراجعًـا ، فإن لم يكن له مال فعلى من دفع المال إلى هذا ليحج [به] (2) .

**قال عبد الحق :** وقول ابن حبيب هذا ليس له وجه [ق/٥٦ب] واضح عندى ؛ لأنه لا يخلو أن يكون دافع المال فعل مـا يجوز من دفعه المال على البـلاغ فينبغى ألا يضمن شيئًا كان للميت مال أو لم يكن ، أو متعد فى دفعه المال على البلاغ ، فيجب أن يكون ضامنًا للمال مبدى بالغرم كان للميت أيضًا مال أو لم يكن .

وقد حكى عن الشيخ أبى الحسن [ابن] (3) القابسى وغيره : أن الوصى يغرم ما وجب لهـذا فى ذهابه ورجعـتـه من النفقـة ، ولا يكون ذلك فى مـال الميت ؛ لأن الوصى [غـرر] (4) إذ دفع المال على البـلاغ ، وإنما كـان الصـواب أن يدفـعـه على الإجارة .

**تم كتاب الحج الثانى بحمد الله ، و[عونه وقوته] (5) .**

(1) فى ب : وله عن ذلك .
(2) زيادة من أ .
(3) سقط من أ .
(4) فى أ : غر .
(5) سقط من ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الحج الثالث

[وصلى الله على نبيه محمد وآله وسلم ][(١)]

قال فيمن جامع زوجتــه فى الحج : فليتفرقا إذا أحرما بحجة القضــاء فلا يجتمعا حتى يحلا .

قال أبو بكر الأبهرى : قوله : (يفترقان إذا أحرما) فذلك مذكور عن علىّ وغيره من الصحابة ﭫ .

ووجه ذلك : خوفًـا من أن يفسدا [حجتــهما] (٢) ثانية فمنعـا من الاجتماع فى المنزل والسير .

وقــيل : إن ذلك عقــوبة لهــما إذا فـعلا مـا لا يجوز لــهمـا فعله فى الإحــرام [فعوقبا](٣) ألا يجتمعا فى الإحرام كما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة لفعله الذى قصد به استعجال الميراث .

**قال عبد الحق :** قال :( إذا تعــدى فى حجة القضــاء ميقــاته هو كمن أفطر فى قضاء رمضان . . . ) (٤) إلى آخر ما [يذكره] (٥) .

فإنما مثل المتعدى للميقات فى حجة القضاء بالفطر متعمدًا فى قضاء رمضان ليبين أن القــضــاء أبدًا لا يكون أقــوى حكمًـا من المقـضى وإنما يكون مـثله فى الرتبـة أو أضعف؛ فالضــرورة إنما عليه دم فى تعديه الميقــات ففى القضاء إذا تعــدى الميقات هو كذلك إنما عليــه دم كما جـعل قضاء رمضــان إذا أفطر فيه يقـضى ولا يكفر ، فكان أضعف حكـمًا من رمضــان لا أقوى حالاً مــنه ، وإنما اختلف فطره فى رمــضان من

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : حجهما .

(٣) فى أ : فمنعا .

(٤) المدونة (١/ ٤١٧) .

(٥) فى جـ : ذكره .

فطره فى قضائه فى وجوب الكفارة ، وتـساوى الحكم فى الحج وفى قضائه إذا تعدى الميقات من أجل أن رمضان له حرمة لعينـه ؛ إذ كان يختص بأيام بأعيانها وقضاؤه لا يختص بأيام بأعيـانها فكان أضعف ، ووجوب تساوى الحج وقـضائه ؛ إذ كان الحج غير مختص [بزمان] (١) بعينه ؛ فافترق حكم ذلك لهذا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قال بعض القرويين : إذا [قرن ثم تمتع] (٢) فى تلك السنة بعينها يحتـمل أن يكون عليه هدى واحـد فقط ؛ لأن المتمـتع فى معنى القـارن فى وجوب الدم؛ لأنه مسقط لأحد السفرين فى الوجهين [ق/ ٥٧ ب] فينوب فى ذلك دم واحد، والله أعلم .

[**قـال عـبـد الحق** ] (٣) : قال بعض الـقرويين : إذا لم يجد المحـرم النعلين إلا بثمن كثير فلبس الخـفين لا يفترق فى هذه المسألة قليل الدراهم من الواسع الدراهم ، بخلاف مسألة كتاب الوضوء (٤) التى قال فيها : (إن كان قليل الدراهم لم يكن عليه شراء الماء ويتيمم) [ق/ ٤٦ أ] .

قال : والفرق بين ذلك أن هـذا مختارا للبس الخف ولو شاء لمـشى بغير خف ، وفى مسألة كتاب الوضوء [هو] (٥) مضطر غير مختار ؛ فهو أعذر ، والله أعلم .

قال فى «الكتاب» : (إحرام المرأة فى وجهها) يريد وفى يدها ؛ ألا ترى أنه منعها من لبس القفازين وقال : (إن فعلت افتدت) .

**قال الأبهرى :** على المرأة كشف وجهها ويديها فى الإحرام ؛ لأن إحـرامها فيهما دون سائر بدنها ؛ لأن هذين يجوز لهـا إظهارهما فى الصلاة وللناس (٦) ، ولأن بها

---

(١) فى جـ : بزمن .

(٢) فى ب تقديم وتأخير .

(٣) سقط من ب .

(٤) المدونة (١/ ١٤٨) .

(٥) زيادة من ب .

(٦) الذى ندين لله عـز وجل به أن ستـر الوجـه والكفين واجب على المرأة فـى غيـر الإحـرام والصلاة.

ضرورة إلى ذلك [فى مـعاملات] [١] الناس وتصرفهـا فيما يصلحهـا ، وقد قيل فى معنى قوله عز وجل : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [٢] : أن ذلك هو الوجه واليدان .

قال فى «الكتـاب» : ( إذا نام فغطى [رجل] [٣] رأسه ووجهـه أو طيبه أو حلق رأسه ، ثم انتـبه فلينزع ذلك [وليـغسل] [٤] الطيب عنه ، ولا شيء عليـه ، والفدية على من فعل ذلك به ) .

قال ابن المواز : ولا يجـزئ الفاعل أن يفتـدى بالصيام ولكن يفـتدى بالنسك أو الإطعام ، فإن كان الفاعل عديمًا أو لم يقدر عليـه فليفتد هذا المحرم عن نفسه ويرجع على الفـاعل إن أيسر وقدر علـيه فالأقل من ثمن الـطعام أو ثمن النسك إن افـتدى بأحدهما ، وأما إن صام فلا يرجع على الفاعل بشيء .

**قال عبد الحق :** وقع فى كلام ابن المواز : (إذا كان الفاعل عديمًا فليفتد هذا عن نفـسه) ، فإن كـان يعنى : يفـتدى إن شاء ، فـصواب ، وأمـا أن يكون لازم له أن [يفتدي] [٥] فكيف يصح هذا والفدية إنما تعلقت على من فعل به ذلك وهو لم يختر شيئًـا مما فعل به ؟ فينبغى أن يكون كـالمكره زوجته على الوطء فى رمضـان أنه يكفر عنها ، وإن كان عديمًا لم يلزمها هى أن تكفر عن نفسها ؛ كذا ينبغى ، والله أعلم.

وقد ذكر العـتبى : أن عيسى روى عن ابن القاسم فى مـحرم وطئ أهله مكرهة وليس معـه ما يهدى عنهـا وهى ملبية لـيس عليها هى هدى ولا صـيام . وهذا هو الصواب ، وهو أحسن مما فى «كتاب ابن المواز» ، والله أعلم .

[**قال عبد الحق :** فى الأم ليس عليهـا (حج ولا صيام) وأراه (هديًا ولا صـيام)

---

(١) فى ب : لمعاملات .

(٢) سورة النور : ٣١ .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى أ : يغسل .

(٥) سقط من ب .

على هذا أصلحت ، والله أعلم ] (١) .

[ورأيت] (٢) فى «كتـاب ابن المواز» عن ابن القاسم : وإن لم يـجد الزوج الذى أكره زوجته وهى محـرمة ما يحججها ولا ما يهدى عنهـا فعليها أن تحج وتهدى عن نفسهـا وتتبع [بذلك] (٣) زوجها ، فـإن لم يجد ما يهدى صـامت ، فإن صامت لم يكن على زوجهـا من ثمن الهدى شيء . وقـاله أصبغ؛ لأن الصـيام لا ثمن له ولا يصـوم أحد [ق/ ٥٨ب] عن أحـد ؛ فعلى هذا هو أصل قـد اختلف فـيه قـول ابن القاسم على مـا بينا ، والصواب مـن ذلك : ألا يتعلـق [ق/ ٢٦جـ] على المفعـول [به] (٤) شيء ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ذكر عن الشيخ أبى الحسن : إذا طيب محرم محـرمًا نائمًا أن عليه فـديتين : فدية لمس الطيب وفدية عن النائم ، إلا أن يطيـبه ولا يمس الطيب أو يكون النائم ليس بمحرم فلا يلزمه إلا كفارة واحدة .

وذكر أن أبا محمد خالفه فى ذلك وقال : ليس على الفاعل وإن كانا محرمين إلا فدية واحـدة ؛ لأنى لو ألزمته كفـارتين لألزمته ذلك إذا طيب نفـسه ؛ لأن فى مس الطيب كفارة وفى تطييبه كفـارة أخرى ، لكنه لما لم يلزمه فى نفسه إلا كفارة فكذلك فى غيره .

[**قال عبد الحق**] (٥) : قال بعض القرويين : إذا نفدت نفـقة المحرم التى جعلها فى منطقته لم ينبغ لـه بقاء وديعة فيها ؛ لأنهـا إنما بقيت من أجل نفقته فـقد صارت الآن مفردة وارتفع ما من أجله أبيح له ذلك ، والله أعلم .

قال : إذا جعل المحرم فى أذنيه قطنًا لشيء وجده فيهما افتدى .

حكى عن أبى محمد أنه قال : وكذلك لو جعله فيهما لغير شيء وجده فليفتد .

---

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ ، ب : ورواية .

(٣) زيادة من جـ .

(٤) زيادة من جـ .

(٥) سقط من ب .

قال مـالك فى محرم حلق رأس حلال : يفـتدى ، وقال ابن القاسم : يتـصدق بشيء من طعام .

قال بعض البغداديين : قول مالك : (يفتدى إذا حلق رأس حلال) يريد : الفدية التى نص الله [تعالى] (١) عليهـا فى قوله : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (٢) فلأنه لما كان أصل الفدية إنما هى لحلق الرأس وكان المحـرم منهيًا عن حلق شـعره وشعـر غيره وجب إذا فـعل ذلك أن تكون عليه الفدية المنصوصة لأنه فى معنى المحكوم بها فيه .

وأما قول ابن القاسم فى إيجاب الطعام ؛ فلأن المحرم إذا حلق رأس غيره لم يمط الأذى عن نفسه بـذلك أصلاً ، والفدية إنما هى متـعلقة بإماطة الأذى والترفـه فيه ؛ فكان هذا فى معنى من ألقى عن غيره قملاً وعرضها للتلف فوجب عليه الإطعام بدلاً مما ألقاه ؛ لأنه فى حكم اليسير الذى لو ألقاه عن نفسه لم يكن عليه فيه سوى ذلك. وكلا القولين له وجه فى النظر ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** القياس فى هذه المسألة قول ابن القـاسم ، والتوجيه الذى وجه به قول مالك ليس بالبين ؛ لأنه وإن كـان منهيًا عن حلق شعره وشعـر غيره فلا يلزم أن يكون فى ذلك حكم متـساو ، وإنما يخرج عندى ما قاله مـالك على ما روى عنه [ق/ ٤٧أ] فى المحرم يقتل قملاً كثيراً : أنه يفتدى الفدية الكاملة التى نص الله تعالى عليها؛ فأرى قوله على هذه الرواية ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : أكره الحجامة للمحرم إلا [من ضرورة] (٣) ، ولا فدية فى ذلك ما لم يحلق لها شعراً ، [فإن حجم لضرورة أو لغير ضرورة فحلق لها شعرًا ] (٤) فى الرأس أو فى القفا أو سائر الجسد فليفتدى .

---

(١) فى ب : عز وجل .
(٢) سورة البقرة : ١٩٦ .
(٣) فى ب : لضرورة .
(٤) سقط من ب .

قـال سحنون : ولا بأس أن يحتـجم إذا لم يحلق [ق/ ٥٩ ب] الشعـر ، ولا يحتجم فى الرأس وإن لم يحلق [لها] (١) شعرًا خيفة قتل الدواب .

**قال بعض البغداديين :** حرم المدينة لا نص فى وجوب الجزاء على من قتل فيه صيدًا ، ولا يصح قياسه على حرم مكة من قبل أن حرم مكة يحل المحرم من إحرامه بالإتيان إليه ، وليس يحل بدون الإتيان إليه ، وليس كذلك حرم المدينة ؛ [فاختلفت] (٢) حرمة الحرمين .

**قال عبد الحق** فى مسألة الذى يحرم والصيد فى بيته : إنما ليس عليه أن يرسله إذا لم يكن إحرامه من الموضع الذى فيه بيته ، وأما إن كان إحرامه من بيته كمن منزله وراء الميقات إلى مكة فهو إذا أحرم من موضعه وفى بيته صيد عليه أن يرسله ؛ ألا ترى أنه إذا كان الصيد فى قفص معه أن عليه إرساله ؟ فلا فرق بين أن يكون بائنًا عنه فى قفص أو فى بيته إذا كان إحرامه من ذلك الموضع ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قال بعض القرويين : إنما يجب الجزاء على من جرح صيدًا بعد أمد يعلم أنه بريء من جرحه فى الأغلب أو مات منه ، ولا يخرج الجزاء بفور جرحه إياه ؛ إذ قد يكون لم يمت بعد فيكون إخراج الجزاء قبل وجوبه ، ولو أخرج الجزاء ثم بعد ذلك رأى الصيد حيًا ولم يبرأ جرحه ثم غاب عنه وجب عليه إخراج الجزاء ثانية ؛ إذ قد يكون مات بعد أن غاب عنه ، وهكذا لو رآه مرارًا أو غاب عنه وجب عليه الجزاء ؛ لأن ما أخرجه ثم رأى الصيد بعد ذلك قد أخرجه قبل وجوبه ثم بعد غيبة الصيد يمكن أن [يكون] (٣) [موته] (٤) من تلك الجراح ؛ فلذلك يحتاط بالجزاء على ما بينا ، والله أعلم .

قال : إذا أفسد وكر طير لا شيء عليه إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه فى

---

(١) فى أ : له .
(٢) فى أ : فاختلف .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى ب ، جـ : مات .

البيض ما على المحرم فى الفراخ؛ لأنه لما أفسد الوكر عرض البيض والفراخ للهلالك.

حكى عن أبى محمد أنه قال : العلة فى ذلك أنه لما أفسد الوكر أمكن أن ينكسر البيض عن فراخ حية ، فلما شك فى حاله لزمه الأوكد كالذى أخرج صيداً من الحرم أو جرح صيداً وتوارى عنه فلا يدرى أسلم أو لم يسلم .

وقد روى عن ابن القاسم فى البيضة تنكسر عن فرخ يشك فى حياته : أن [فيه] (١) الجزاء .

قال ابن المواز : إذ لعل الكسر قتله ، إلا أن يوقن أنه ميت قبل الكسر [بالرائحة] (٢) فلا شيء عليه .

قال أبو محمد فى «مختصره» : وفى رواية أخرى عن ابن القاسم : إذا أفسد الوكر وفيه فراخ أو بيض فعليه فى البيض ما يكون على المحرم فى البيض ، وفى الفراخ ما يكون على المحرم فى الفراخ.

**قال عبد الحق :** قيل له فى «الكتاب» : أيقوم الصيد بشيء من القطانى أو بذهب أو بإقط وهو عيش ذلك الموضع ؟ قال : يجزئ فيه ما يجزئ فى كفارة الأيمان، ولا يجزئ فيه ما لا يجزئ فى كفارة الأيمان (٣) .

وفى [ كتاب ] (٤) ابن حبيب : أنه لا يخرج فى كفارة اليمين بالله ولا فى زكاة الفطر بشيء من القطانى وإن كان عيش [ق/ ٦٠ب] قوم.

وفى كتاب الحج الخامس من « كتاب أشهب » : أنه لا بأس أن يخرج فى تقويم الصيد وفى كفارة اليمين من القطنية إذا كان هو معاشه وقوت عياله .

فقد نص أشهب هاهنا على جواز إخراج القطنية فى كفارة [اليمين] (٥) وفى

(١) فى ب : عليه .
(٢) فى أ : برائحة .
(٣) المدونة ( ١ / ٤٣٩) .
(٤) فى أ : كتب .
(٥) سقط من ب .

جزاء الصيد إذا كان قوتهم ومعاشهم ، وقد تقدم في كتاب الزكاة الثاني اختلاف الرواية في جواز ذلك في زكاة الفطر .

**قال عبد الحق :** قوله في « الكتاب » : ( حكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر ) قال ابن القاسم : يريد : إن فعل لم يجزئه ؛ يريد : لأن السعر بمصر أرخص ، وأما لو كان السعر فيها مثل سعر المدينة فأغلى لأجزأه .

**قال ابن المواز :** يقوم الصيد بموضع أصابه ، ويفرق به إن كان به أقيس ، وإلا فأقرب المواضع إليه ، وإن حكم عليه بمصر وهناك أصاب الصيد ثم أطعم بالمدينة أجزأه ؛ لأن السعر بها أغلى. ولو كان سعر [ ق / ٤٨أ] المدينة أرخص فحكما عليه بالمدينة وأطعم بمصر أجزأه .

**قال أصبغ :** إذا أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك حيث كان أجزأه .

**قال أبو بكر الأبهري :** روى عن [ ابن ] [١] عمر وعثمان وابن عباس أنهم قالوا: في حمام مكة شاة ، وإنما خصوا حمام مكة والحرم [٢] بشاة تغليظاً لحكم الحرم ، ولأن الحمام [ أيضاً ] [٣] يكثر فيها ويأوى إليها فلو جعل فيها قيمتها لتسرع الناس إلى قتلها لخفة أمر القيمة عليهم .

قال مالك في غير « المختلطة » : فإن لم يجد شاة صام عشرة أيام ولا إطعام فيه.

[قال ] [٤] محمد : ولا تخيير ؛ لأن الشاة تغليظ .

قال مالك في « الواضحة » : وسبيل هذه الشاة سبيل الجزاء لا تذبح إلا بمكة ، بخلاف النسك.

**قال عبد الحق :** ذكر في فدية الأذى أنه يعطى من الشعير وغيره مدان

---

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : فإن جعلوا في ذلك .

(٣) زيادة من ب .

(٤) ليست بالأصول .

[ق/ ٢٧جـ] كالبر ، وقال فى الظهار : إنما يخرج من الشعير وغيره عدل البر .

فسألت بعض شيوخنا [ من القرويين ] (١) عن الفرق بين ذلك ، فقال : الفدية منصوص على مقـدارها فى السُّنة، والظهار ليس فى مقداره نص وإنما قـال فيه : بمد هشام الذى هو مدان إلا ثلثا اجتهاداً ؛ فلذلك فرق بين ذلك ، والله أعلم(٢) .

[ **قال عبد الحق**] (٣) : قال بعض القرويين فى الذى تجب عليه فدية من أجل وطنه قبل الإفاضة وبعد الرمى أو نحو ذلك إن نـكح امرأة قبل أن يأتى بالعمرة فسخ نكاحه ؛ لأن هذه العـمرة بسبب الحج فكأنها إتمام الحج ؛ فـصار كالوطء قبـل كمال الحج ، وليس كمن أفسـد عمرته بالوطء فوجب عليه إعادة عمـرة فنكح قبل الإعادة هذا لا يفسد نكاحه ولا يفسخ ؛ لأن هذه قد فسدت عـمرته وهذه عمرة مستأنفة التى تجب عليه ؛ فلا يبطل نكاحه إذا نكح قبل أن يعتمر ؛ فاعلم.

**وقال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا حج بالصبى والده أو وصيـه ما لزمه من فدية أو جزاء صيد ونحوه فذلك على من أحجه كان خروجه به نظراً إذ لا كافل له أو غير نظر لأنه هو سـبب إحرامه ، وتعلق هذه الأشياء عليه إلا وجـه واحد فيه إشكال وذلك إذا أخرجه ، وقتل صـيداً فى الحرم فهذا فيه احتـمال من أجل أن الولى مأمور أن يدخله مكة بإحرام ففعل الولى ما يجوز له .

وأما ما أصاب فى غير الحرم أو ما تجب فيه الفدية فى أى موضع كان فذلك على من أحجه أخرجه نظراً أو تعدياً ، والله أعلم.

وهذا فى الذى قال فـيه نظر ذكر فيـه ابن المواز أن ابن وهب روى عن مالك إذا أخرجه نظراً ؛ إذ لو تركـه ضاع فما أصاب من صـيد أو ما فيه فـدية فذلك فى مال

(١) سقط من ب .
(٢) إلى هنا تم الجزء الثـالث من النسخـة (ب) ، وفى (أ) قال : تم كتـاب الحج الثالث ؛ وهذا خطأ.
(٣) من هنا إلى قول المصنف : قال عبد الحق : سألت الشيخ أبا عمران موسى بن عيسى . . . ، سقط من ب ، ومن هنا إلى أول كتاب الصيد سقط من جـ .

الصبي.

**قال أبو بكر الأبهري:** ومن حبس بغير عـدو فلا يحل حتى يطوف بالبيت ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (١) فليس يجوز لأحد فى حج أو عمرة أن يخرج منها دون إتمامها إلا أن يأتى ما لا يمكنه الوصول معه إلى البيت ؛ وهو خوف العدو ، فأما غير ذلك من مرض أو غيره فإنه يمكنه معه الوصول إلى البيت ؛ لأن المرض لا يحول بينه وبين الذهاب إلى البيت كما يحول العدو بينه وبين ذلك، وليس يجوز أن يكون قياساً على منع العدو من قبل أن خوف العدو يقدر على دفعه بالتأخر عنه، وليس يقدر على دفع المرض بالتأخر عن الموضع الذى مرض فيه، وليس يستفيد بالتحليل شيئاً ، فإن احتاج إلى دواء فيه طيب أو حلق رأس أو لبس ثوب فعل ذلك وافتدى ليس يمنعه المرض من ذلك .

فأما الإحلال فلا يجوز له دون أن يصل إلى البيت ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (٢) قيل: محل الشعائر من الإحرام وغيره من شعائر الحج والخروج منها هو الطواف بالبيت] (٣) .

**قال عبد الحق:** سألت الشيخ أبا عمران موسى بن عيسى الفاسى ـ رحمه الله ـ عن الأجراء على الحج هل عليهم عند الإحرام أو غيره أن يشهدوا على ذلك ؛ فقال: ليس عليهم ذلك . وذكر مسألتى كتاب الأكرية فى الكتاب يؤمر أن يوصله إلى موضع بجعل فيدعى أنه أوصله ، وفى المكترى يؤذن له فى البناء فيدعى أنه فعل، وأرى القولين يحتمل أن يدخل فى المسألة .

**وذكر لى:** أن الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن قال: يلزمه الإشهاد ؛ لأن عرف الناس فى هذا قد جرى على الإشهاد فى ذلك [ ق / ٤٩ أ ] [ فهو ] (٤) كالشرط عليهم ؛ إذ عليه يدخلون ؛ فلهذا يكلفون الإشهاد ، بخلاف ما فى [ ق / ٦١ب]

---

(١) سورة البقرة : ١٩٦.

(٢) سورة الحج : ٣٣ .

(٣) هذا هو آخر السقط الواقع فى ( ب ) .

(٤) فى ب : وهو .

كتاب الأكرية عن ابن القاسم ، فيما وصفناه ، والله أعلم.

**وسألت الشيخ أبا عمران :** لم كره مالك أن يقال : طواف الزيارة ، أو يقال : زرنا قبر النبى ـ عليه السلام ؟

**فقال :** ما هو إلا أن كلمة أعلى فى النفوس من كلمة ، فلما كانت الزيارة للموتى تستعمل وقد وقع فيها من الكراهة ما وقع كره أن تذكر مثل هذه العبارة فى النبى [ صلى الله عليه وسلم ] (١) .

**كما كره مالك أن يقال :** أيام التشريق ، فاستحب أن تسمى « المعدودات » كما سمى الله تعالى.

**وكما يكره أن يقال :** العتمة ، ويقال : العشاء الآخرة، ونحو هذا.

وكذلك « طواف الزيارة » كأنه استحب أن يسمى بالإفاضة كما قال الله [تعالى](٢) فى كتابه : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ ﴾ (٣) الآية . واستحب أن يشتق له الاسم من هذا ، والله أعلم .

وسألته عن [ القولتين المذكورتين ] (٤) فى القوم يقفون بعرفة فى حجهم بعد عرفة بيوم غلطا . فقال : عن ابن القاسم دليل واضح أن ذلك يجزئهم ، واختلف قول سحنون فى ذلك ، وصواب القول : بأن حجهم يجزئهم من أجل ضرورة الإعادة ومشقتها ، ومن طريق أن الحج إنما هو مختص بالمكان ؛ فرجح هذا القول ورأى أنه أقوى، والله أعلم .

قال أبو إسحاق بن شعبان : معروف عن النبى ﷺ أنه طاف طواف الإفاضة راكباً يستلم الركن بمحجنه ، وأما الطواف الذى وصل به السعى فكان فيه ماشياً ﷺ.

---

(١) فى ب : عليه السلام .

(٢) فى ب : عز وجل .

(٣) سورة البقرة : ١٩٨.

(٤) فى ب : القولين المذكورين .

**قال جابر** : طاف للإفاضة راكباً ليراه الناس [١] .

**قال سعيد بن جبير** : كان من شكوى .

**قال سحنون** : قيل لمحمد بن إبراهيم بن دينار : من أين قلتم إذا وطئ قبل جمرة العقبة يوم النحر أنه فاسد الحج وقد جاء فى الحديث : « **من أدرك الوقوف فقد أدرك الحج** » [٢] فقال: ألم يقل ﷺ : « **من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها** »[٣] فقالوا: نعم . قال : أرأيت إن أفسد شيئاً مما بقى عليه أليس تفسد صلاته؟ قالوا: نعم . قال : فكذلك هذا إنما يتم إذا تم ما بقى عليه على حاله وهيئته.

**قال أبو إسحاق بن سحنون** ـ رحمه الله ـ : من وطئ قبل جمرة العقبة فقد وطئ وهو كامل الإحرام لم يحل فى شيء منه ، ومن وطئ بعد رميها فقد حل له بعض ما كان عليه حرام من ذلك الحلاق وغيره ، فلما زال عنه بعض حرمته لم يكن مفسداً لما قد زال ، والحج كالصيام يحل من بعضه دون بعض كما يحل من صوم يوم قبل يوم ولا يفسد ما بقى ما قد مضى وزال ، وليس كالصلاة التى لا يحل منها إلا جملة.

ومن « المبسوط » لإسماعيل القاضى : قيل لعبد الملك : فلو أرسل كلبه على صيد فى الحرم فقتله خارجاً من الحرم بعيداً منه ؟ قال : عليه الجزاء ؛ لأنه أخرجه من أمنه .

قيل: فلو سلم من كلبه وعطب من غير ذلك؟

قال : عليه جزاؤه .

---

(١) أخرجه مسلم ( ١٢٧٣) وأبو داود ( ١٨٨٠ ) والنسائى ( ٢٩٧٥) وأحمد ( ١٤٤٥٥) وابن خزيمة ( ٢٧٧٨) والشافعى فى « المسند » ( ٦٠٠) والبيهقى فى «الكبرى » (٩١٦٠) وتمام فى «الفوائد » (١١٦٥) .

(٢) أخرجه الترمذى ( ٢٩٧٥ ) وأحمد ( ١٨٧٩٧) من حديث عبد الرحمن بن يعمر.
قال الترمذى : حسن صحيح .
وقال الألبانى : صحيح.

(٣) أخرجه البخارى ( ٥٥٥) ومسلم ( ٦٠٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

قيل : فلو رجع إلى الحرم فعطب بغير كلبه؟ قال : عليه جزاؤه.

قيل : فلو رجع إلى مكانه ثم عطب ؟ قال : لا أرى عليه شيئاً ؛ لأن عثمان إنما جعل ذلك فيمن حرك صيداً من مكانه فعطب .

قيل لعبد الملك : فلو اسـتودع رجلاً صيداً وهما حل جميـعاً ثم أحرم أحدهما؟ قال: إن أحرم صاحب الصيد وكان هو المستـودع فى رجل واحد فيقين يأتيه فى قبضة ربه ، ورأيت أن يطلق ، وإن كان غير ذلك صار كأنما خلفه فى بيته .

فإن كان المستودع هو الذى أحرم ورب الصيد حلال فإنه يؤده إليه ، وإن كان رب الصيد غائباً عنه لم أر على المستودع أن يطلقه .

وقال : انظر فى الحال الذى قبـضه من ربه عليها فإن قبـضه وهو حلال يجوز له قبضه ثم أحـرم وصاحبه غائب عنه فليس عليه أن يطلقـه ؛ إذ هو متاع الناس ويغرم ماله ، وإن كان قبضه إياه وهو إنما كان وهو محرم فإنه يرده على صاحبه إن وجده ، وإن لم يجده فإن عليه إطلاقه وضمانه لربه.

قيل : فلو كانا محرمين جميعاً وقـد استودعه إياه وهما حل جميعاً. قال : يرده إليه ويطلقه الذى هو له.

وسئل عبد الملك عن رجل ودع ثم انصرف وابتـاع بعض حاجته وما يصلحه من أمر سفره فقال : لو بات ليستأنف ، موقفا على نية استنفاره وسفره ، وليس بمنصرف عما كان عليه ما انتقض عليه وداعه ولا احتاج إلى أن يعيد ، والله أعلم.

ومن كتاب « عـيون الأدلة » تأليف القاضى أبى الحسن بن القصـار قال: وأشهر الحج : شوال وذو القـعدة وذو الحجـة ، وقال أبو حنيـفة : شوال وذو القـعدة وذو الحجة بلياليها ، وقد روى عن مالك مثل هذا ، وقال الشافعى هى شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة . والدليل أنها ثلاثة أشهر قول الله تعالى : ﴿ **الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ** ﴾ (١) وأقل الجمع إذا أطلق ثلاثة [ ق / ٥٠ أ ] ، وإن كان بعض أصحابنا قد قـال : أقل الجمع اثنان ، إلا أن الفقـهاء قد اتفـقوا على أن المراد بالآية أكـثر من اثنين ؛ فلم يبق إلا ما قلناه من الثلاثة .

---

(١) سورة البقرة : ١٩٧ .

وأيضاً فـإنه تعالـى قال : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ ﴾ [١]. والرفث : الجماع؛ فـتقديره : فلا رفـث فى الحج المفروض فيهن ، وقـد اتفقنا على أن الرفث الذى هو الجمـاع ممنوع فى يوم النحر وهو العاشـر كما هو ممنوع فى اليـوم التاسع ؛ فثبت أن يوم النحر من أشهر الحج .

وإذا ثبت ذلك بطل قول الشافـعى أن يوم النحر ليس منها إلا أن ينظر فى الزيادة على العشرة .

**فإن قيل** : فإنه تعالى قد قال : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ ﴾ والرفث: الجمـاع أو الوعد به ، وقد أخبـر الله تعالى أن وقت الحج هو الوقت الذى منع فـيه الرفث ، والمنع من الجماع لا يدوم إلى آخر ذى الحـجة بل يرتفع يوم النحر فلم يجز أن يكون جميعه وقتاً للحج .

قيل : هذا لا يلزم ؛ وذلك أنه لو أخر طواف الزيارة إلى آخره لمنع من الرفث ، ولا يمتنع أن يرتفع المنع وإن كان باقياً فى الشهر من شـهور الحج كما لو أخر الإحرام من أول الشهر إلى يوم عرفة وهو غير ممنوع من الرفث إلى وقت إحرامه لم يخرج ما مضى قبل إحرامه من الشهور منهـا ؛ فكذلك ما ذكرتموه ؛ فهو إذا أخر الإحرام عن أولها غير ممنوع من الرفث والوقت وقت الحج .

**فإن قيل** : فإنه لو أخر الإحرام إلى يوم عرفة لم يكن عليه دم ، ولو أخر الطواف إلى آخر ذى الحجة لكان عليه دم ، لأنه قد أخرجه عن وقته فعلم أن باقى ذى الحجة ليس وقتاً له .

**قيل : الجواب على هذا من وجهين :**

**أحدهـما** : أن الذى اختـاره من قول مـالك ألا يكون دم حتى يخـرجه عن ذى الحجة .

**والجواب الآخر** : هو أن ذا الحجة كله عندنا وقت ينعقد الإحـرام بالحج فيه كما ينعقد فى باقى الشهور .

---

(١) سورة البقرة : ١٩٧ .

**فإن قيل** : فإن الله تعالى أوجب على من تمتع بالعمرة إلى الحج هدياً إذا لم يكن من حاضرى المسجد الحرام ، وإنما أوجب ذلك عليه إذا تمتع بالعمرة إلى الحج فى وقت الحج ؛ بدليل أن من اعتمر فى رمضان وأحرم بالحج فى شوال لم يلزمه الهدي، وإنما يلزمه ذلك إذا اعتمر فى شوال وأحرم بالحج فى شوال أو فى غيره من أشهر الحج، وقد تقرر أنه لو حج ثم اعتمر فى بقية ذى الحجة لم يلزمه الهدى ، فلو كان ذلك من أشهر الحج لوجب أن يلزمه الهدى لأنه يكون متمتعاً بالعمرة إلى الحج فى وقت الحج، فهو كما لو فعل ذلك فى شوال أو ذو القعدة ، فلما اتفقنا على أنه لا يصير بالعمرة فى بقية ذى الحجة متمتعاً يلزمه هدى علم أن ذلك الوقت ليس بوقت الحج وأنه كشهور رمضان .

**قيل** : هذا لا يلزم ؛ وذلك أنه وجب عليه الهدى إذا قدم العمرة ؛ لأنه بدأ بها فى شهور قد جعلت للحج وتمتع بها حتى حج بعدها فى الشهور المختصة بالحج، فإذا بدأ بالحج وأخر العمرة فقد بدأ بالحج وأوقع العقد فى شهوره المختصة به ؛ فصار فعله العمرة بعد ذلك تبعاً فلم يلزمه الهدى .

ذكر ابن القصار ـ رحمه الله ـ مسألة من عمل عمل قوم لوط فى صوم رمضان غير مكره أن عليه القضاء والكفارة إذا أدلج سواء أنزل أو لم ينزل وجرى له.

**فإن قيل** : فإن أحكام النكاح لا تثبت إذا وطئ امرأته فى دبرها من إلحاق الولد والعدة ؛ فوجب أن يفارق حكم الوطء فى القبل .

**قيل** : العدة تجب ويكتمل المهر ويلحق النسب على ما ذكره بعض أصحابنا على أنه ليس ما أوجب الفطر والكفارة لابد أن يلحق فيه ما ذكروه ؛ ألا ترى أنه لو زنى فى الصوم لأفطر ووجبت الكفارة شيئاً مما ذكروه .

وقال فى أيام التشريق : هى أيام منى ، وهى الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجة ، يصومها المتمتع إذا لم يجد الهدى لأنها فى الحج ، وهذا إذا لم يصومها فى العشر .

قال : والدليل على صحة قولنا قوله : ﴿ **فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ** ﴾ (١) ، ولا خلاف بين أهل العلم، أن هذه الآية نزلت يوم التـروية ـ وهو الثـامن من ذى الحـجـة ـ فـعلم أنه أباح لهم صومها وأنهم صاموا فيهـا ؛ لأن الذى بقى من العشر الثامن والتاسع ، والثامن الذى نزلت فيه الآية لا يصح صومه لأنه يحتاج إلى نية من الليل ، والعاشر هو يوم النحر ولا يصح صومه ؛ فعلم أنهم صاموا بعد ذلك .

وفى السُّنة ما روى سالم عـن أبـيه عبـد الله بن عمر عـن أبيه أن النبـى ﷺ [ق / ٥١أ] رخص للمـتمـتع إذا لم يجـد هدياً ولم يصـم العـشر أن يصـوم أيـام التشريق (٢) . وهذا نص .

وكذلك روت عائشة ـ رضى الله عنها ـ عنه ﷺ « **أنه نهى عن صيام أيام منى إلا لمتمتع لا يجد هدياً** » (٣) . وهذا يزيل الإشكال .

تم كتاب الحج الثالث بحمد الله وعونه

---

(١) سورة البقرة : ١٩٦ .

(٢) أخرجه البخارى ( ١٨٩٥ ) وهو مذهب مالك بن أنس ، والشافعى ، وأحمد وإسحاق.

(٣) أخرجه مالك ( ٩٥٤ ) ، والبخارى تعليقاً ، والشافعى فى « المسند » ( ٩٧٢ ) .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد

## كتاب الصيد

قال الله عز وجل : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ (١) فالذى تناله الأيدى : فراخ الصيد وصغاره فى وكورها ، والذى تناله رماحنا : هو الكبير الممتنع بنفسه .

وقال الله سبحانه : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ (٢) إلى قوله : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٣) .

فالجوارح : الكواسب ؛ فقول الله عز وجل : ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ (٤) أي: كسبتم . وقال : ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾ (٥) يريد : اكتسبوا.

وتكليبها : تعليمها الاصطياد .

فجعل الله سبحانه إمساكهن ذكاة حين لا تصل الأيدى إلى الذكاة ، وكذلك السهام، والتسمية عند إرسال الجوارح والرمى وعلى الذبيحة ليست بواجبة على مذهب مالك. وقوله عز وجل : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٧) إنما [عنى ] (٨) بهذا ـ على [ ق / ٦٣ب]،ما ذكره المفسرون : كلوا مما ذبح لملتكم ولا تأكلوا مما لم يذبح لملتكم ، ولم يعن به التسمية .

---

(١) سورة المائدة : ٩٤.

(٢) سورة المائدة : ٤.

(٣) سورة المائدة : ٤.

(٤) سورة الأنعام : ٦٠ .

(٥) سورة الجاثية : ٢١.

(٦) سورة الأنعام : ١٢١.

(٧) سورة الأنعام : ١١٨ .

(٨) فى ب و جـ : يعنى .

وسبب نـزول الآية : أن الكفارة كـانوا يقولون للمـسلمين : ما لكم تأكلـون ما ذبحتم ولا تأكلون مـا ذبح الله ؟ يعنون بقولهم : مـا ذبح الله : الميتـة . فأنزل الله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (١) وقال : ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ (٢) يريد ما قلناه : كلوا ما ذبح لملتكم ولا تأكلوا مما لم يذبح لملتكم ؛ ألا تراه عـز وجل قـال : ﴿ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ ﴾(٣) فمجادلتهم كانت قولهـم : ما لكم تأكلون ما ذبحتم ولا تأكلون ما ذبح الله ، حسب ما قدمنا ، والله أعلم.

**قـال ابن القـاسم** : المعلم من كلب أو باز هو الـذى يفقـه إذا زجر ازدجـر وإذا [أرسل](٤) أطاع .

**قال ابن حـبيب** : تعليم الكلب أن تدعـوه فـيجـيب وتشليـه فينشلى وتزجـره فينزجر. وكذلك الفهود .

وأما الـبزاة والصـقور والعـقبـان فإنما تعليـمهـا أن تجيب إذا دعـيت وتنشلى إذا أرسلت، فـأما أن تنزجـر إذا زجرت فليس ذلك فـيهـا ،ولا يمكن ذلك منهـا، وقال [ذلك] (٥) ربيعة وابن الماجشون.

وهذا الذى قال ابن حـبيب فى تفـصيله بين الكلب وبين سـباع الطيـر فى الوجه الذى ذكره ليس بخلاف [ لكلام ] (٦) ابن القاسم وإن كان ابن القـاسم قد جمع فى كلامه بين الكلب والبازى فإنما قال ذلك إن كـان يمكن ذلك فيهم ، وابن حبيب تكلم على [ المعهود ] (٧) من حال الكلب وسـباع الطير والمتعارف فـيهم ، فليس فى هذا اختلاف .

---

(١) سورة الزنعام : ١١٨ .

(٢) سورة الأنعام : ١٢١ .

(٣) الأنعام : ١٢١ .

(٤) فى أ : أشلى .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من جـ .

(٧) فى جـ : العلوم.

قال غير ابن حبيب من أهل اللغة : ويقـال للزجر : أشلاً ، كما يقال : زجرت التنور ، إذا أوقدته.

قال عـبد الحق : إذا أرسل المجوسى والمسلم كلبـاً على صيد وأخـذاه صحيـحاً يقضى للمسلم بذبحه.

قال أبو محمد فى كتابه « النوادر » : قـال بعض أصحابنا : فإن قال المجوسى : أنا لا آكل ذبيحة المسلم ، فإنهما يؤمران ببيعه وقسم ثمنه إلا أن يكون بموضع لا ثمن له فيه فيمكن المسلم من ذبحه .

**قال مالك** : إذا بات الصيد فلا يأكله وإن وجد فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وإن كان منفود المقاتل.

**قال عبد الحق** : الذى علل به قول مـالك غير واحـد هو : أنه يمكن أن يكون الصيد لم تنفد مقاتله ثم [ تقلب ] [١] الصيد بعد ذلك فأنفد مقاتله فى حال تقلبه ، فلما كان هذا محتملاً لم يجز أكله [ إذا بات ] [٢] والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** : إذا رمى سبعاً ينوى ذكاته لجلده فإذا هو صيد جاز أن يأكله ، وذهب غير واحد من شيوخنا القرويين إلى أنه لا يأكله ؛ إذ ليس فيه قصد ذكاة تامة لجميعه ، وهو أحوط عندى ، والله أعلم.

قال إسمـاعيل القاضى : لم يزل الناس يطرحون الجـراد [حياً] [٣] على النار ، ولا أحسـب [ ق / ٦٤ب ] هذا يدخل فى قـولـه : « [**لا يعـذب بالـنار أحـد غـير الله تعالى** » ] [٤] [٥] لأن هذا ليس يراد [ ق / ٥٢أ] به تعذيب وإنما هو ذكاة .

---

(١) فى جـ : تفلت.

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : « لا تعذبوا بعذاب الله ».

(٥) أخـرجه أبو داود ( ٢٦٧٣) وأحـمـد ( ١٦٠٧٧) والطبرانـى فى « الكبيـر » ( ٣ / ١٥٨ / ٢٩٩٠) وأبو يعلى ( ١٥٣٦) وسعيد بن منصور ( ٢٦٤٣) وعبد الرزاق ( ٩٤١٨) من حديث محمد بن حمزة الأسلمى عن أبيه .

قال الألبانى : صحيح .

إذا نصب فخاً أو حبالات أو حفيراً للصيد فطرده قوم حتى وقع فى المنصب قال: إن اضطروه وأعيوه وألجؤه إليه فهو لهم دون رب المنصب .

**قال ابن حبيب** : إن اتبعوه على بعـد منه ويئس فهو لرب الحبـالة ، وإن أعيوه وأكلوه فكانوا على رجاء من أخـذه حتى اضطروه إلى موضع الحبـالة فوقع فيهـا فهو لهم دون ربها ، وإن تعمدوا طرحه فى الحبالة ليقع فـيها فوقع فهو لهم ولرب الحبالة بقدر ما يرى له ولهم [(١)] .

**وقـال أصبغ في هذا :** بل هـو للذين طردوه وعلـيهم قـيمـة ما انتـفعـوا به من الحبالة.

**قـال غـيـر واحـد من القـرويين :** وإن تعمـدوا طرحه فى دار إنسان فـأخذوه فيـها فليس [لرب] [(٢)] الدار شيء بخـلاف المـنصب ؛ لأن الدار لم تعـمل لـلصـيـد ، والمنصب إنما قصد به ذلك وله عمل .

وذهب بعض شيوخنا من أهل بلدنا إلى أن الدار والمنصب سواء لا فرق بينهما.

والأول عندى أصوب ؛ لما قدمناه ، والله تعالى أعلم.

[تم كتاب الصيد بحمد الله وحسن عونه] [(٣)].

---

(١) ورد فى ب : وهكذا روى عن عيسى بن دينار عن ابن القاسم : أنهم شركاء فى الصيد بقدر ما يرى هو لهم وخالف فى ذلك أصبغ، والقولان مذكوران فى «المستخرجة» على ما وصفنا.

(٢) فى ب : لصاحب .

(٣) سقط من ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الذبائح

[صلى الله على محمد وآله وسلم ] (١) .

ذكر ابن حبيب : أن الوبر : من دواب الحجاز ، وأن الخلد : فأر أعمى يكون بالصحراء والأجنة ، وذكر أن المروة التى ذكر الذبح بها : حجارة بيض صلبة حداد .

وذكر ابن حبيب عن النبى ـ عليه السلام ـ أنه قال : « **أنهروا الدم بما شئتم إلا الظفر والسن** » (٢) .

قال ابن حبيب : يقول : سيلوا الدم ، ومنه يسمى النهر نهراً ؛ لأنه يسيل سيلاً، وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فالسن المركبة فى [ فم ] (٣) الإنسان والظفر المركب فى أصبعه ليس بمنزوع ؛ لأنه إذا ذبح بالظفر فهو خنق أو بالسن فهو نهش ، فإن كانا منزوعين ولم يصغرا عن الذبح بهما وعظما حتى يمكن الذابح الذبح بهما فلا بأس بالذبح بهما.

**قال عبد الحق:** اعلم أن ما ذبحه اليهود مما لا يستحلونه مثل ذى الظفر لا يؤكل؛ لأن تذكية اليهود ذا الظفر كالقتل لأنهم [لا] (٤) يقصدون [ق/ ٦٥ب] فيه ذكاة لما كانوا لا يأكلونه ؛ فهو كقول مالك فيمن رمى شاة بسكين لا يريد ذبحها [أنه](٥) لا يأكلها وإن فرى حلقومها وأوداجها؛ لأنه لم يفعل ذلك قصداً لذكاتها، ونحو هذا الكلام ، رأيت لإسماعيل القاضى ـ رحمه الله ـ .

---

(١) سقط من ب .

(٢) أخرجه البخارى ( ٥١٨٤) ومسلم ( ١٩٦٨ ) من حديث رافع بن خديج .

(٣) سقط من أ، ب .

(٤) سقط من ب .

(٥) فى أ : لأنه.

أكل شحوم اليهود [مكروهة على مذهب مالك ] (١) وليست بحرام . وقد احتج لذلك بالحديث فى الذى غنم جراباً فيه شحم من خيبر من اليهود، فأراد صاحب المغنم أخذه منهم فقال النبى ـ عليه السلام ـ : « **خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه** » (٢) قالوا: والآية محتملة فى قوله تعالى : ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ** ﴾ (٣) يريد : ما ذبحوه، ومحال أن تكون الذكاة لبعض الشاة دون بعض ، فلما كانت الذكاة شائعة فى جميعها دخل الشحم فى التذكية ؛ فلاحتمال ذلك لم يحرمه مالك وكرهه من غير تحريم له [ق/ ٢٨جـ ] .

[ تم كتاب الذبائح بحمد الله وحسن عونه ] (٤) .

(١) فى جـ تقديم وتأخير .

(٢) أخرجه البخارى (٢٩٨٤) من حديث عبد الله بن مغفل ، بغير هذه السياقة. وقد ذكره الحافظ فى «الإصابة» (٥/ ٦٠٥) بهذا السياق وقال: وفى سنده مع انقطاعه ضعف ، وقد وقع فى الصحيح عن عبد الله بن مغفل قصة له فى جراب شحم أخذه يوم خيبر فكأنه المراد بقوله فى هذه الرواية .

(٣) المائدة : ٥ .

(٤) سقط من ب .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الضحايا

قال مالك فى « المختصر » وغيره : وفحول الضأن فى الضحايا [ أفضل من خصيانها ] (١) ، [ وخصيانها أفضل من إناثها] (٢) وإناثها أفضل من فحول المعز، وفحول المعز أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من الإبل والبقر فى الضحايا ، وأما فى الهدايا فالإبل والبقر أفضل .

وفى « كتاب ابن القرطبى » : ثم ذكور الإبل فى الضحايا ثم إناثها ، ثم ذكور البقر ثم إناثها .

**قال عبد الحق** : ذكر أن مالكاً كان استحب حديث ابن عمر دون حديث أبى أيوب الأنصارى ، وحديث أبى أيوب ذكر فيه : «**كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس فصارت مباهاة** » (٣).

وحديث ابن عمر أنه كان لا يضحى عما فى بطن [المرأة ] (٤) (٥) ، يريد : وأما ما كان فى غير البطن فيضحى عن كل نفس شاة .

ذكر [ فى «الكتاب » ] (٦) : أن الأضحية إذا أصابها عيب هى بخلاف الهدى يصيبه ذلك بعد التقليد والإشعار.

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من ب .

(٣) أخرجه الترمذى (١٥٠٥) وابن ماجة ( ٣١٤٧) ومالك (١٠٣٣) والطبرانى فى « الكبير » (٣٩١٩) والبيهقى فى « الكبرى » ( ١٨٨٣٢) والمزى فى « تهذيب الكمال » ( ٢١/ ٢٥٠).

قال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

(٤) سقط من ب و جـ .

(٥) أخرجه مالك ( ١٠٣٧) والبيهقى فى «الكبرى » ( ١٨٩٧١). وسنده صحيح .

(٦) سقط من ب و جـ .

**قال إسماعيل القاضي في«المبسوط»** : والفرق بينهما أن إشعار الهدى وتقليده أو تجليله أو سـياقه إيجـاب فيـه بالفعل والنيـة فليس يجوز أن يبـدله [ ق / ٥٣أ ] وما حدث فيـه من عيب لم يضر صاحبـه ؛ لأنه إنما يكن عليه إيجابها ببـعض ما وصفنا وهى مما يجوز فى الهدى ، فإذا فعل ذلك فليس عليه غيره .

فإن عطب الهدى قـبل أن يبلغ محله [ ق / ٦٦ب ] وينحر كـان عليه البدل إن كان الهدى واجباً ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ **هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ** ﴾ (١) ، وقال : ﴿**حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾ (٢) ؛ فكان عليه فى الهدى أمران :

**أحدهما** : إيجابه ، وهو مما يجوز أن يهدى .

**والآخر**: أن يبلغ به إلى المحل ، وليس الضحايا بهذه المنـزلة ؛ لأن صاحبها لم يؤمر أن يوجبها بشيء قبل ذبحها وإنما هو رجـل ينوى أن يضحى بها فالنية لا توجبها غير أنه يستحب له ألا يبطل ما نوى فيها.

**قال القاضي** : ولو أن إنساناً اشترى أضحية فقال بلسانه : قد أوجبتها أضحية ، لم يجز عندى أن يبدلها ولا يحدث فيها شيئاً ؛ لأنه قد أوجبها بالنية والقول.

ورأيت لغير واحد من البغداديين نحـو هذا الذى ذكر إسماعيل القاضى : من أنه إذا أوجب الأضحية بالقول جرت مجرى الهدى [ الذى ] (٣) قلد وأشعر فى منعه من بدلها بغيرها، وإن أحدًا لو تعـدى عليها [ فذبحها ] (٤) لأجزأت عن صاحبها وفى غير هذا من الوجوه .

**قال عبد الحق** : قوله فى الذى حبس أضحيته حتى مضت أيام الذبح : (قد أثم فى تركه ذبحها ) : هذا الإطلاق عليه بالإثم يدل عنده أنها سُنَّة واجبة ، وكذلك فى «كتاب محمد » : أن الأضحية سُنَّة واجبة لا ينبغى لقادر على تركها.

---

(١) سورة المائدة : ٩٥ .

(٢) سورة البقرة: ١٩٦ .

(٣) سقط من أ و ب .

(٤) فى ب : فذبحت .

**وقال ابن حبيب في كتابه** : تارك الأضحية قادر عليها آثم .

**وقال غير واحد من البغداديين** : يدل على أنها غير واجبة قول النبى - عليه السلام : « **من رأى منكم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي** » (١) فلما علق النبى - عليه السلام - ذبحها بإرادة مضحيها دل ذلك على أنها غير واجبة .

واستدل بعض من أوجبها بقوله عليه السلام للذى ذبح قبله فأمره أن يعيده، فقال: ليس عندى إلا جذعة من المعز ، فقال: «**اذبحها ولن تجزئ عن أحد بعدك**»(٢) وهو أبو بردة بن نيار.

**قال ابن حبيب :** إذا ذبح أضحية غيره عن نفسه غلطاً أو تعدياً ولم يشعر لذلك حتى أكلها أجزأت عن ذابحها وأدى لصاحبها قيمتها صحيحة.

قال ابن المواز : وإن كان لحمها قائماً فاختار مستحقها أخذها لم يجزئ عن واحد منهما، يريد: وله بيع لحمها.

قال محمد : وإن أسلمها وأخذ [ ق / ٦٧ب] قيمتها فابن القاسم يقول : لا تجزئ الذابح ولا له بيع لحمها وليأكله أو يتصدق به ، وقاله أصبغ .

قال محمد : وهذه من « كتاب المجالس » له ، تدبر ، وأحب إليّ أن تجزئ عن ذابحها إذا اختار ربها أخذ القيمة منه كعبد أعتقه عن ظهاره ثم استحق فأجاز ربه البيع أنه يجزئه ، وكذلك أمة أولدها ثم جاء ربها فأخذ قيمتها فهى له أم ولد .

**قال عبد الحق** : الفرق عند ابن القاسم بين هذا الإلزام الذى ألزمه محمد وبين المسألة المتقدمة : أن العبد الذى أعتقه عن ظهاره قد ملكه بالعوض الذى أدى فيه

---

(١) أخرجه مسلم ( ١٩٧٧ ) وأبو داود ( ٢٧٩١) والترمذى ( ١٥٢٣ ) والنسائى (٤٣٦١) وابن ماجة (٣١٥٠) وأحمد ( ٢٦٦٩٦) وابن حبان ( ٥٩١٦) والحاكم (٧٥١٨) والطبرانى فى «الكبير» ( ٢٣/ ٢٦٤/ ٥٥٧) وأبو يعلى (٦٩١٠) من حديث أم سلمة رضى الله عنها.
(٢) أخرجه البخارى ( ٩١٢) ومسلم ( ١٩٦١).

وصار بشرائه إياه ضامناً له ؛ [فإنما ] [(١)] مثال ذلك : لو اشترى أضحـية فذبحها ثم استحقت [فإذا اختار ] [(٢)] ربها البيع .

والجواب عن هذا: أن الأضحية تجزئه ، وتصـير المسألتان سواء ؛ لفعله ذلك فى شيء ضمنه بالعوض الذى أداه ؛ فليس ذلك كالغالط بأضحيـته فذبح أضحية غيره ؛ لأن هذا لم تحصل فى ضمانه إلا بالذبح ، والأول قـد حصلت [فى ضمانه][(٣)] لعقد الشراء قبل الذبح.

**قلت لبعض شيوخنا من القرويين** : فيلزم على هذا لو غصب شاة فذبحها وأخذ ربها منه القيـمة أن تجزئه ، لأنها قد حـصلت فى ضمانه بالغصب فـحصل ذبحه فى شيء تقدم ضمانه منه؟.

فقال : كذلك أقول [ فى ذلك ] [(٤)] كمسألة الشراء سواء.

وقال غيـره من شيوخنا من القرويين : ليس يلزم هذا ؛ لأن هذا ضـمان عدائى والآخر ضمان ملك واشتراء .

والقول الأول أبين على طرد الاعتلال الذى قدمنا، والله أعلم.

**قال بعض شيـوخنا من القـرويين :** إذا نَدَّ الصيـد من صاحـبه ولحق بالوحش لا فـرق بين أن يكون الذى نَدَّ مـنه هو الذى صـاده أو كـان قـد ودى فـيـه ثمناً، وهو منصوص فى غير «المدونة » هكذا .

وضعف تفريق من فرق بين أن يؤدى فى ذلك عوضاً أو لا يؤدى وأنه إن أدى فيه شيئاً بقى على ملكه وإن توحش [ ق / ٥٤أ] وطال أمره.

**قال غير واحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا :** إنما قال : ( إذا فاته الذبح فى اليوم الأول يذبح فى اليوم الثانى ، ولا يذبح ليلاً ).

---

(١) فى ب : وإنما .

(٢) فى ب : فأراد ، وفى جـ : فأجاز .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من جـ .

وقال: ( إذا فاته الرمى بالنهار رمى ليلاً ، وإن كان الله تعالى قد قال: ﴿ فى أيام معلومات﴾ ، وقال: ﴿ فى أيام معدودات ﴾ فسمى ذلك كله الأيام ). فإنما افترق حكم ذلك من أجل أن كل يوم يختص برمى غير الرمى الذى يرمى فى غيره [ق/ ٦٨ب]؛ فمن فاته بالنهار إنما هو قاض ؛ فوجب أن يفعل ذلك القضاء فى الليل ، وليس الذبح مما هو متكرر فى كل يوم كالرمى المتكرر كل يوم ، وإنما وسع فى إيقاع الذبح فى الثلاثة الأيام ؛ فليس يجوز أن يفعل فى الليل لهذا ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : الأيام المعلومات : يوم النحر ويومان بعده ، والأيام المعدودات: أيام التشريق وأولها ثانى يوم النحر ؛ فيوم النحر معلوم غير معدود ، لأن النحر يقع فيه ولا ترمى [ الثلاث ] (١) جمرات فيه إنما ترمى جمرة العقبة فقط، وثانى النحر وثالثه معلومان معدودان لأن النحر يكون فيهما وترمى الثلاث جمرات فيه ، وثالث التشريق ـ وهو الرابع من أول يوم من أيام النحر ـ معدود غير معلوم لأن رمى الجمرات فيه ولا ينحر فيه .

**قال عبد الحق :** اعلم أن ما قاله غير واحد من البغداديين : ( أن حكم ما قرب من الحرم كحكم الحرم وإن [ من ] (٢) قتل فيه صيداً فعليه جزاؤه ) : لأن حد الحرم ليس بمنصوص عليه وإنما هو مأخوذ من طريق الاجتهاد ، وفيه نظر على قول مالك وابن القاسم ؛ وذلك أن مسألة الشجرة يكون لها غصن فى الحل وأصلها فى الحرم . وقد توقف مالك فى صيد ما على الغصن وأجاز ذلك ابن القاسم ، ولا شيء أقرب إلى الحرم من غصن شجرة أصلها فيه.

**وقد قال ابن عبد الحكم :** لا يصاد ما على الغصن ، ورواه عن مالك .

فقولهم الذى قيدوه أراه على رواية ابن عبد الحكم هذه.

**قال ابن المواز** : ولا يقطع ذلك الغصن ؛ لأن أصله فى الحرم.

---

(١) زيادة من جـ .

(٢) سقط من أ .

**قال محمد** : ولو كان [ ق / ٢٩ جـ ] أصل الشـجرة فى الحل وغصـونها فى الحرم لم يصد ما على ذلك الغصن ، ولا بأس أن يقطع .

تم كتاب الأضاحي بعون الله وقوته .

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد

# كتاب الجهاد

قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ [ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ][(١)]﴾[(٢)] فالجهاد فرض على جميع الناس يحمله بعضهم عن بعض .

وموضع الدليل على ما قلناه فى الآية : أنه جعل طائفة للتفقه وأخرى للجهاد، والطائفة غير معلومة؛ فحصل الجهاد على غير معين [ق/ ٦٩ب] ،وهذه صفة الفرض على الكفاية أنه غير مختص بالأعيان كلهم إلا أن يحل العدو بقوم ففرض عليهم قتالهم إن كانوا مثلى عدتهم فأقل ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ [(٣)] وفى قوله تعالى : ﴿ لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ﴾ [(٤)] دليل [على] [(٥)] أن الجهاد فرض على الكفاية لا على جملة المكلفين ؛ فتدبر ذلك .

وأمر النبى ـ عليه السلام ـ بدعوة أهل الكفر قبل القتال.

**قال بعض من تقدم من علمائنا :** وإذا دعوا إلى الإسلام لم تتبين لهم الشرائع وإنما يدعون إليه جملة إلا أن يسألوا عن الشرائع فتبين لهم ، وكذلك إذا أبوا الإسلام ودعوا إلى الجزية لا يبين لهم مقدارها وإنما يدعون إليها جملة إلا أن يسألوا عن مقدارها فيبين لهم.

---

(١) زيادة من ب .

(٢) سورة التوبة : ١٢٢ .

(٣) سورة الأنفال : ٦٦ .

(٤) سورة النساء: ٩٥ .

(٥) سقط من أ و ب .

**قال عبد الحق** : إنما قال فى القبط : ( لا يقاتـلون حتى يدعوا بخلاف الروم) من أجل أنهم قوم لا يفقهون ما يدعون إليه ؛ فلذلك كانوا بخلاف الروم .

ورأيت لسحنون فى قوم من أهل الحرب ممن يرى أن الدعوة لم تبلغهم إذا قاتلهم المسلمون قـبل أن يدعوهم [ فـيقتلوهـم ويغنموا ] (١) أموالهم قـال : لا شىء على المسلمين من دية ولا كفارة فيما غنموه ؛ ولكن لا ينبغى لهم ذلك حتى يدعوهم .

**قال عبد الحق** : [ قوله فى « الكتـاب » فى الحربيين ] (٢) : لهم الأمان حين نزلـوا على أنفسـهم وأموالهم فى كل بلدة نزلـوا بها حتـى يـفـارقوا بلـد الإسـلام [ق/ ٥٥أ].

وقال محمد : بل حتى ينالوا مأمنهم من بلدهم.

قال محـمد : فإذا بلغ مأمنه ثم رجع وأخذ منهم بعـد ذلك فإن أعطى أماناً ثبت عليه وإلا رجع ولم يؤسر ولـم يبع ، وإن وقع إذا هو رجع إلى غـير سلطان كان أمنه فهو مـثل الذى أمنه سواء إن لـم يكن بلغ مأمنه كان عليـه إنزاله ولـم يمنعه ، وإن كان بلغ مأمنه كان عليه بالخيار إن شاء أنزله وإن شاء رده.

**قال عبد الحق** : قول ابن شهاب فى رجل عرف أم ولده فى أرض [الحرب](٣) وقد خمست، وأعطى أهل النفل نفلهم والقوم الذى هى لهم : يأخذها ربها بالقيمة.

قال: ولو عتـقت [ق / ٧٠ب ] لم يؤخذ فيهـا فدية ، [ ولا يسترق أحد عـتقه الله] (٤) .

**ذكر بعض الأندلسيين** : أنه خلاف قول ابن القاسم ؛ لأن ابن القاسم يرى عتقه لا ينفذ فيها، وظاهر كلام ابن شهاب أن العتق فيها نافذ.

---

(١) فى جـ : قتلوهم وغنموا .
(٢) فى ب : وفى كتاب ابن المواز ، لأصبغ قال.
(٣) فى جـ : الروم.
(٤) سقط من ب و جـ .

**قال سحنون** : إن أعتقها وهو يعلم أنها أمّ ولد لغيره فعتقه وضع للثمن ويأخذها ربها بغير شيء ، وإن كان لا يعلم فله الرجوع بالثمن.

**وقال بعض القرويين** : يحتمل أن يكون معنى قول ابن شهاب : ( أنها لو عتقت لم تؤخذ فيها فدية ) أنها عتقت قبل أن تقع فى المقاسم فتصير كحرة سبيت ووقعت فى المقاسم ؛ فلا تتبع بشيء.

**قال [ عبد الحق ]** (١) : ذكر أن ما تبع فى المقاسم من مال مسلم يأخذه صاحبه بالثمن.

وقال فيما اشترى من دار الحرب : إذا خرج [ به ] (٢) الذى اشتراه وباعه فى أرض الإسلام يمضى بيعه، وإنما له الثمن بعد أن يدفع ما دفع الخارج به من أرض الحرب ولم يقل: يأخذه صاحبه [من يشتريه بالثمن ] (٣) .

**قال بعض القرويين** : الفرق بين المسألتين : أن الذى بيع فى المقاسم قد أخذ من العدو على جهة القهر والغلبة فكان أقوى فى رده إلى ربه ، والذى اشترى من دار الحرب إنما نيل بالطوع ولو شاء الذى كان بيده لم يطع بدفعه ؛ فهو أقوى فى إمضاء ما فعل فيه من البيع ، والله أعلم.

**وحكى عن بعض القرويين** : إذا أدى فى ثمن العبد أو فى المكافأة عليه للحربى عرضاً يكال أو يوزن ثم خرج به إلى أرض السيد فأخذه السيد فإنه يأخذه بمثل ثمن ذلك العرض فى دار الحرب إذا كان الوصول إلى بلد الحرب ممكناً ، ويصير كمن أسلف لرجل عرضاً يكال أو يوزن فلا يلزمه إلا مثله فى موضع السلف إلا أن يتراضيا على أمر يجوز.

قال فى « الكتاب » فى الحرة المسلمة التى سباها العدو أو الذمية فولدت عندهم

---

(١) سقط من ب .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى ب و جـ : بالثمن من مشتريه .

ثم غنمها المسلمون وولدها : أن الولد الصغار بمنزلتـها لا يكون فيئاً ، وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء .

حكى عن أبى محمد أنه قال : فإن بلغ ولدها ولم يقاتل لم يكن فيئاً حتى يقاتل بعد البلوغ .

**وقال عبد الخالق بن شبلون** : إذا بلغوا فهم فيء ، قاتلوا أو لم يقاتلوا.

**قال عبد الحق** : قول مالك : ( وأما جزية الأرض لا أدرى كيف كان يصنع [ق/ ٧١ب] فيها ، وأرى لمن نزل به ذلك أن يكشف من يرضاه ويجتهد. . . )[١] إلى آخر ما قال .

حكى عن أبى محمد أنه قال : إنما شك مالك هل على الأرض جزية دون جزية جماجمهم أو لا جزية عليها وتكون عوناً لهم وتكون الجزية على جماجمهم فقط دون الأرض ؟ .

ثم رجع أبو محمد عن ذلك فقال: قوله : ( لا علم لى بها ) يعنى بمبلغ ما على الأرض ؛ لأن جزية الجماجم معلومة والذى كان على الأرض مجهول ، والله أعلم.

وهذا التأويل أشبه ، وهو الذى ذهب إليه غير أبى محمد أيضاً أن شك مالك إنما هو فى مبلغ ما على الأرض.

[ **قال عبد الحق** ] [٢] : إذا خرج التاجر للتجارة خاصة فهو الذى إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل فلا سهم له ، ويصير كالأجير .

فأما إن كان خروجه إلى الغزو غير أن معه تجارته فهذا يسهم له قاتل أو لم يقاتل .

**قال بعض البغداديين** فى الأجير إن كان مستأجرًا على الأشياء التى لا تحتاج إلى ضرب مدة : فإذا كانت مع ذلك الجهاد وحضر الوقيعة أسهم له [ قاتل أم لا ] [٣] ،

---

(١) المدونة (١ / ٥١٤).

(٢) فى ب : قال محمد .

(٣) سقط من جـ .

وإن كان مستأجراً على الخدمة التى تحضر بالمدة وإنما خرج لذلك فالزمان مستحق عليه بالأجرة فلا سهم له إن حضر الوقيعة إلا أن يقاتل وينتفع به المسلمون منفعة تامة فيسهم [ له ] (١) .

**قال بعض القرويين** فى هذا الأجير إجارة محصورة بمدة : إذا قاتل وعطل من الخدمة شيئاً من أجل إشغاله بالقتال سقط من أجرته مقدار ما تعطل ، وليس للذى أجره أن يأخذ السهمان منه التى أعطيها من أجل قتاله، ويجعل ذلك عوضاً مما عطل من الخدمة، بخلاف مسألة كتاب الإجارة فى أجير الخدمة يؤاجر نفسه، يريد أن الذى أجر نفسه فى الأغلب إن ما أخذ يقرب مما يخص ذلك من الأجرة ، والسهمان المأخوذة هاهنا ربما كبرت جداً أو كانت أكبر من جميع ما استأجره به أضعافاً فلا يضر به فى أخذها ، فإذا أسقط [عنه] (٢) [قصاص] (٣) ذلك من الأجرة فلا حجة للذى أجره ، والله أعلم.

قال فى « كتاب [ ق / ٥٦أ] ابن مزين » : إذا قاتل الأجير يسهم له ـ كانت الغنيمة قبل القتال أو بعده ـ وإن كان القتال مراراً فلم يشهده إلا مرة واحدة وعرف أنه حضر قسم له فى جميع الغنيمة وإن لم يحضر سوى تلك المرة.

وقال ابن نافع : لا يسهم له إلا أن يحضر أكثر من ذلك.

وقال يحيى : هذا أحسن ، وإذا حضر [ق/ ٣٠جـ ] الأكثر قسم له فى الجميع وإذا حضر مرة قسم له فى الذى حضره.

قال : إذا أقرضه من طعام أهل الحرب وجهل لم يكن على [ المستقرض](٤) شيء، فإن جهل هذا المستقرض وتوهم أن ذلك يلزمه فقضاه [ فأعرف] (٥) أنه

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ و ب .

(٣) فى أ و ب : حصاص .

(٤) فى جـ : الذى استقرض .

(٥) فى ب و جـ : فاحفظ .

يجرى فى المجالس ببلدنا أنه يرجع بما [ يدفع ] (١) إن كان قائماً ، وإن أفاته المدفوع إليه فلا شيء عـليه ؛ كمن عوض من صدقـة وظن [ ق / ٧١ب] أن ذلك يلزمه إنه إنما يرجع فى عوضه إن كان قائماً وإن فات فلا شيء له ؛ لأنه أطلق المدفوع إليه عليه وأطاع بدفعه ذلك إليه .

**وقال لي بعض القرويين :** ( أرى ) (٢) المسألتين مفتـرقتين لأن فى المسألة الأولى إنما دفع إليه العوض للشـرط الذى وقع بينهما، ومسألة الصدقـة يعوض منها إنما دفع العوض بطوعه .

وهذا الذى ذكـرنا إنما هو إذا عـوضــه من طعـام يملكه ليس مما غنمـوه من أهل الحرب.

فأما إن عوضــه من طعام أهل الحرب فلا شيء للدافع فيمـا دفع ـ كان ذلك بيد المدفوع إليه قائماً أو فائتاً ـ إذ لمن شاء منهما أكله والانتفاع به ؛ هما فيه سواء.

**قـال عبـد الحق** : فى رواية عليّ بن وهب : لا ينتفع [بدابة] (٣) ولا ثوب ولا سلاح ولو جاز ذلك جاز أن يأخذ العين فيشترى به ، ولا يلزم هذا الذى قالوه.

**والفرق بين العين وغيره** : أن العين لا ينتفع به [ بإتلاف ] (٤) عينه وذهابها ولا مرجع لأهل الجيش فيه .

والفرس وغيره ينتـفع به وعينه قائمة وله مرجع إلى أهل الجيش وقـد ينتفعون به وهو راكب للفرس وهو غير مـستبد بمنفعته ؛ فليس ذلك كالعين الذى يسـتبد بالمنفعة [فيه] (٥) على ما بينا ، والله أعلم.

**قـال عـبـد الحق :** قـوله فى مسـألة المتنازعين فى اسم فى العطاء مكتـوب يعطى

---

(١) فى ب : دفع .
(٢) فى ب : إن .
(٣) سقط من ب .
(٤) فى جـ : إلا بصرف.
(٥) سقط من ب .

أحدهما لصاحبه دراهم على أن يرى له من الاسم ، جعلهم فى [التعليل ] (١) كأنهم ثلاثة ، وإنما هو تكرير وقع فى المسألة ولا يصح من ذلك إلا وجهان ؛ كذا ذكر عن أبى محمد ـ رحمه الله .

**قال عبد الحق** : المواجير الذى ذكر فى « الكتاب » هى المواضع التى يرابط فيها المسلمون ؛ مثل تونس والمنستير والإسكندرية [وشبه ذلك ] (٢) .

والطوى : هى المبادلة ؛ فإذا كان قوم فى ديوان واحد فكتب الإمام بعضهم يخرج إلى ثغر وآخرين إلى ثغر آخر فيقول واحد من الخارجين فى جهة [الآخرين] (٣) الخارجين فى جهة أخرى: خذ بعثى وآخذ بعثك ؛ فيخرج هذا فى موضع هذا وهذا فى الموضع الذى أخرج إليه الآخر فتكون هذه مبادلة جائزة .

تم كتاب الجهاد بعون الله وقوته.

(١) فى جـ : التمثيل.
(٢) فى جـ : وشبهها .
(٣) فى ب : إلى الآخر .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب النذور

قال اللـه عزوجل : ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ﴾ (١) فمدحهم بالوفاء بالنذر .

وثبت عن النبى ﷺ أنه قال : «من نذر أن يطيع الله فليطعه » (٢) ومن قال: إن شفانى الله من مرضى فعلى كذا وكذا ، وإن جاء غائبى أو فعلىّ كذا وكذا . فهذا النذر الذى يجب .

فأما من قال : علىّ نذر حج أو صلاة أو صيام ، لغير شيء ينذر ، فليس هذا بنذر فى [ لغة العرب ] (٣) .

**قال أبو محمد بن أبى زيد :** ولما حرم الله سبحانه ما نكح الآباء والأبناء فحرمن بأقل ما يقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الوطء ، وكان إباحته نكاح المبتوتة لمن أبتها إذا نكحت زوجاً غيره لا يحلها العقد دون ذوق العسيلة ؛ فدل بذلك أن ما يباح به الشيء أقوى مما يحظر به ؛ فكان الحنث والبر فى عقد الأيمان مفترقين؛ فلذلك من حلف ألا يفعل شيئاً يحنث بفعل بعضه لأن ذلك البعض قد حلف عليه، ومن حلف ليفعلنه لم يبر إلا بفعل [جميعه] (٤) ؛ لأن [ذلك البعض قد حلف عليه ] (٥) [ق/ ٧٣ب]ورأيت لأبى محمد قال: الذى يؤخذ به عند أصحابنا فى الأيمان وجهان:

---

(١) سورة الإنسان : ٧ .

(٢) أخرجه البخارى (٦٣١٨) وأبو داود (٣٢٨٩) والترمذى (١٥٢٦) والنسائى (٣٨٠٦) وابن ماجة (٢١٢٦) وأحمد (٢٥٩١٩) وابن خزيمة (٢٢٤١) وابن حبان (٤٣٨٧) والشافعى (١٥٦٢) وغيرهم من حديث عائشة رضى الله عنها.

(٣) سقط من ب و جـ .

(٤) فى أ : بعضه.

(٥) فى ب و جـ : لأن ما أبقى قد حلف ليفعله فلم يفعله .

أحدهما ـ وهو أقواهما ـ النية فإنه يحمل [ على ] (١) ما نوى، فإن لم تكن له نية، فالبساط ينظر إلى بساط يمينه وعلى ما جرت.

قال: وإن عدما جميعاً فقد زدت أنا في ذلك وجهين آخرين ؛ وذلك أنه إذا لم تكن للحالف نية ولا بساط نظرت إلى عرف الناس ومقصودهم في أيمانهم فحملته على ذلك ، فإن لم تكن له نية ولا بساط ولا عرف ليمينه تلك [مقصد ] (٢) عند الناس حملته على مخرج لفظه ذلك في اللغة على وجهها وظاهرها .

قال في « الكتاب » في الذي يقول : إن فعلت كذا فأنا محرم بحجة أو عمرة ، فإن [فعله ] (٣) قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحج إلى دخول أشهر الحج إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج.

وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه إلا ألا يجد صحابة ويخاف على نفسه فليؤخر حتى يجد فيحرم حينئذ .

**حكى عن أبي محمد أنه قال :** العمرة لا وقت لها ؛ فلذلك وجب أن يحرم بها وقت حنثه ، والحج فله زمان وهي الأشهر المعلومة ؛ فمتى حنث قبلها لم ينبغ له أن يحرم [ بالحج ] (٤) [ق/ ٥٧أ] حتى يدخل الأشهر ، وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة في أشهر الحج ، فأما إن كان لا يصل إلى مكة من بلده حتى يخرج منها قبل أشهر الحج فإن هذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه وإن كان قبل أشهر الحج .

أراه يريد بقوله : ( وقت حنثه [ فهذا يلزمه الإحرام من وقت حنثه ] (٥) ) إن كان لو أخر بعد ذلك فاته الحج ، فأما إن كان لا يفوته الحج فله التأخير بعد حنثه إلى وقت يعلم أنه إذا خرج أدرك الحج فإذا بلغ إلى هذا الحد حينئذ يتوجه عليه

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ و جـ : ولا مقصد .
(٣) في أ و ب : كلمه.
(٤) سقط من ب .
(٥) سقط من ب .

الإحرام، [ والله أعلم ] (١) .

**قال عبد الحق** : فى قوله : إذا أبهم يمينه أو نذره كذلك فمشى فعجز فركب ، له أن يجعل الثانى خـلاف الأول من حج أو عمرة ؛ فعلى هذا يجـعل المشى الثانى فى عمرة وإن كـان الأول فى حج ، وإنما يصح هذا إذا لم يكن ركوبه أولى فى المناسك بمنى وعرفة .

فأما لو كان ركوبه فى هذه الأماكن فى حجته الأولى فلا يجعل الثانية فى عمرة؛ إذ لا يصل إلى أن يمشى ما ركب.

وقد ذكـر عن سحنون أنه قـال : ليس له أن يجعـل المشى الثانى فى عـمرة لأن عمل العمرة أقصر من عمل الحج .

وقوله : إذا نذر مشياً وهو ضرورة فحج ماشياً ينوى فرضه ونذره : يجزئه لنذره لا لفريضته ، وعليه قضاء الفريضة .

**قال ابن المواز:** معنى هذا إذا لم ينو حين نذره حجاً ولا عـمرة فمشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحـرم بحجة نوى بها فرضه ونذره فإنها تجـزئه لنذره ، [ وعليه قضاء](٢) الفريضـة لأنه نقصها بما جـعل معهـا من نذره ، ولا يضره لنذره ما أشرك مـعه من حجـه، كما قـال مالك فيمن مـشى فى حج لنذره ففـاته الحج : أن ذلك يجزئه عن نذره إذا طاف وسعى وحلق وإن كان حجه الذى أحرم به قد انتقض ؛ لأنه لو لـم يفته الحج لمشى المناسك كلها فكذلك لا يضره فى نذره ما أدخل معه.

ولو نوى حين نذره حجـاً فمضى فـى حج نوى به فرضه ونذره فـهذا يعيـدهما جميعاً ؛ لأن كل واحدة منهما قد انتقضت [مما ] (٣) وجبت عليه ؛ لأن هذا [مما](٤) لم [ق/ ٧٤ب] يكن يجزئه أن يحـرم عن نذره بعمـرة ، ولو مشى عن نذره فى حج

---

(١) زيادة من ب .

(٢) فى ب و جـ : ويقضى .

(٣) فى ب و جـ : عما.

(٤) فى ب : ممن.

ففاته الحج لم يجزئه إحـلاله بعمرة عن مشيه ، واسـتأنف الحج عن [نفسه ] (١) من قـابل بخـلاف الأول ، وإنما لزم الأول قـضـاء الحج لفـوات الحج لا لنقض النذر ؛ فأمرهما مفترق .

**قال :** ولو لم ينو [حين نذره حجاً ولا عـمرة فمشى ] (٢) لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحـجة الفريضة وتمادى عليهـا [ ق / ٣١جـ ] ولـم ينو فى حجته لنذره شـيئاً حتى فرغ مـن حجته، ومشى المنـاسك فهذا يجزئه حـجته هذه من فريضـته وحدها ويعيد مشيه من موضع ميقاته الذى أحـرم منه لفريضته ويجزئه ما مشى قبل ذلك كما لو أنه لو رجع من ذلك الموضع إلى مصره أو غيره ثم بدا له فرجع إلى قضاء نذره إنه يركب إلى حيث كان بلغ مشيه الأول ، ثم ينزل فـيمشى من ثَمَّ حتى يتم مشيه الأول فيحرم له بحجة أو [ عمرة ] (٣) ويجزئه.

قيل لمحمـد : فإن لزمه مشى وهو ضـرورة هل يبدأ بنذره فيمـشى فى عمرة ثم يحج من مكة لفريضته أو يبدأ بفريضته ؟

قال : يبدأ بفريضته أفضل إذا كان فى أشهر الحج ، فإن أراد الراحة بدأ بمشيه فى عمرة ، فإذا [حل] (٤) منها أحرم لفريضته .

وهذا كله قول مالك.

قال [ محمد ] (٥) : إن كان فى غير أشهر الحج لم يكن به بأس أن يبدأ بنذره.

**قال عبد الحق :** وقوله فى « الكتاب » : ( له أن يجعل مشيه فى حج أو عمرة ) إنما يريد أن له أن يجـعله فى حج إن كان غـير ضرورة لم يحج حـجة الإسـلام فلا يجعل مـشيه فى حج ؛ لأنه يؤخـر فرضه والبداية بفـرضه أولى [به ] (٦) من نذره

---

(١) فى أ و جـ : مشيه .
(٢) سقط من ب.
(٣) فى ب : بعمرة .
(٤) فى جـ : تحلل.
(٥) سقط من ب .
(٦) فى جـ : له.

لاسيما [ والحج عند مالك على الفور ] (١) ، على مـا حكاه البغداديون ، فاعلـم ذلك .

**قال بعض القرويين :** [ قوله ] (٢) فى مسـألة « أنا أضرب بمالى كـذا وكذا من الكعبة » (٣) : عليه الحج أو العمرة .

يناقض ما تقـدم فيمن قـال : علىَّ الانطلاق إلى مكة والسيـر والذهاب ، ونحو ذلك من العبـادات ؛ لأن القائل : ( أنا أضرب ) قـد عبر بغـير لفظ المشى إلى مكة وبغير لفظ الركوب الذى اختلف فيه قوله .

وكـذلك أيضـاً قوله فـى القائل : عـلىَّ أن آتى المدينة أو بيت المقـدس ، ونوى الصلاة فى مسجديهما قـد جعل عليه المضى وإن كان قد أتى بلفظ«علىَّ أن آتى مكة» الأمر فيهـا أقوى من هذا ؛ فلم يجعل عليه فى عبـادته بالإتيان والذهاب ونحو ذلك شيئاً إذا لم يكن له نية .

والمسألة الأولى أبين فى الاعتراض بها عليه والمناقضة بها أوضح ، والله أعلم.

**قـال عـبـد الحق :** قـوله فى «الكتـاب »: ( أنا أحج بفـلان أوجب من قـوله : [أنا](٤) أحمله ) لا يريد على عنقه ، حكى عن الشـيخ أبى الحسن قال : معنى ذلك [أنه ](٥) أوجب فى خـروجـه هو وإلزامه الحـج ؛ لأن قوله : ( أنا أحـمل فـلاناً ) يحتـمل أن يحمله من ماله ولا يخـرج هو ، وقوله : ( أنا أحج بفلان ) لا يحـتمل ذلك، وأما الجواب فيها فواحد.

حكى عن أبى مـحمـد أنه قال [ ق / ٥٨أ] فـيمن [ ق / ٧٥ب ] قـال : علىَّ المشى إلى مكة ، فى غـير يمين ، ونوى بيـوت مكة أو موضـعاً من مكة خـارجاً من

(١) فى ب و جـ تقديم وتأخير .
(٢) سقط من أ.
(٣) المدونة ( ١ / ٥٧٥).
(٤) زيادة من ب .
(٥) سقط من ب .

المسجد : أنه لا شيء عليه فى مذهب ابن القاسم ، ونحوه فى « كتاب محمد » .

**قال إسماعيل القاضى [ البغدادى ]** (١) : ولو أن رجلاً جعل على نفسه المشى إلى مسجد مكة يريد الصلاة فيه دون الإحرام لَمَا ألزمناه المشى ، وقلنا له: ائت مسجد مكة إن شئت راجلاً وإن شئت راكباً، غير أنَّا لا نجيز [له ] (٢) أن يدخل مكة إلا محرماً.

**قال عبد الحق** : الفرق بين أن يسمى شيئاً من ماله [ بعينه ] (٣) صدقة أو هدياً: أنه يخرج جميعه وإن كان ذلك ماله كله ، وبين أن يقول : (مالى ) ولا يعين شيئاً : أنه يجزئه الثلث.

فلأن الذى عين قد أبقى لنفسه شيئاً ولو ثياب ظهره أو ما لا يعلمه مثل ميراث لم يعلم به ونحو ذلك .

وأما الذى قال: (مالى ) فلم يبق لنفسه شيئاً وأدخل ثياب ظهره وما جهله وعلمه من ماله ؛ فكان هذا من [ الحرج ] (٤) المرفوع ؛ فوجب قصره على الثالث لهذا ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** إذا قال : ( هذا الشيء هدي) إن شاء باعه وأخرج ثمنه ، وإن شاء أمسكه وأخرج قيمته ، وإذا قال : (صدقة ) لم يحبسه ويخرج قيمته.

قال أبو محمد فى « مختصره » : يشبه أن يكون الفرق أنه لا يقصد فى هدى متاعه إلا إلى عوضه وفى صدقة متاعه يحسن أن يتصدق بذلك بعينه فكأنه تصدق به بعينه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين:** وإذا [تصدق ] (٥) بعرض تطوعاً أو حلف

---

(١) سقط من ب و جـ .
(٢) سقط من ب .
(٣) سسقط من ب .
(٤) سقط من ب .
(٥) فى جـ : تطوع .

بصدقة فحنث ، فـأراد أن يخرج قيمة الثوب فيتصـدق بها ، ذلك يختلف ؛ أما فى اليمين فيجوز ، وأما فى صدقته تطوعاً فلا [ يجوز له ] (١) .

والفرق بين ذلك : أن الحالف غير قـاصد للقربة فلم يدخل فى قول النبى ﷺ : «**العائد فـي صدقتـه كالكلب يعـود في قيـئه** » (٢) والحديث إنما خـرج ، فى الفرس الذى عمل عليه عمر [ متطوعاً ] (٣) ؛ فأمر ذلك مفترق ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : فى « كتاب ابن حبيب » : قال مطرف ، وابن الماجشون : من حلف بالعزة والعظمـة والجلال هكذا فهو كـقوله : وعزة الله وعظمتـه [ أيضاً ] (٤) وجلاله ؛ إنما هو حالف بالله ؛ لأن ذلك لله ومن نعت الله ، وليكفِّر.

[ ومن قال ] (٥) : وكتـاب الله وقرآن الله ، أو قال : لا والكتـاب والقرآن لا والآيات ؛ فليكفر ـ أضـاف ذلك إلى الله سبحانه أو لم يضـفه ؛ لأن ذلك لله ومن الله ، [ وهى ] (٦) أيمان كثيرة غـير أنها تجمعهن كـفارة واحدة بمنزلة من حلف بالله مراراً .

**قال عبد الحق** : وذهب بعض المتأخرين إلى أن الحالف بصفـات الله يجمعها فى يمينه [ عليه ] (٧) إذا حنث لكل صـفة كفـارة ، بخلاف المكرر اليـمين بالله أو يكرر شيئاً من أسمائه فى يمينه ، وهذا قول له وجه فى النظر ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : ذكر فى الحالف على السمن يأكل سويقاً بسمن ، أنه حانث إلا أن ينوى السمن خالصاً.

وقال فى الحالف: ألا يأكل خلاً، فأكل مـرقاً فيه خل: لا يحنث إلا أن ينوى ،

---

(١) فى ب : يجوزه.
(٢) أخرجه مالك (٦٢٣) والبخارى (١٤١٩) ومسلم (١٦٢٠) من حديث عمر رضى الله عنه.
(٣) فى ب : تطوعاً.
(٤) سقط من أ و جـ .
(٥) فى ب و جـ وكذلك .
(٦) فى ب : وإنما هى .
(٧) فى ب : عليها.

ولا ما طبخ بخل ؛ ففرق بين المسألتين بأنه لما كان السمن يمكن إخراجه من [ ق / ٧٦ب] السويق بالماء الحار وكان الخل قد ذهب عينه ولا يستطاع تمييزه ألبتة افترق الحكم لهذا.

**قال إسماعيل القاضى :** إنما فرق ابن القاسم بينهما ؛ لأن السمن الملتوت به السويق هو على حاله ، وإنما ألزق بالسويق إلزاقاً ، وأما الخل فقد انتقل عن الخل لما خالطه من الصنعة وصار اسمه غير اسم الخل ومعناه غير معنى الخل ، ولكن لو حلف ألا يأكل هذا الخل بعينه فإنه متى [ ما ] [١] أكل منه شيئاً فى قدر أو فى [غيره][٢] وقد استحال عن أن يكون خلاً أو لا يستحيل فهو حانث.

**قال ابن المواز :** إذا حلف ألا يأكل شيئاً فأكل مما خرج من ذلك الشيء الذى حلف عليه فإنما يحنث عند ابن القاسم فى الشحم من اللحم، والعصير من العنب، والنبيذ من التمر ، والزبيب من العنب ، والمرق من اللحم ، والخبز من القمح ، فأما غير هذه الأشياء فلا شيء عليه فيما يخرج من المحلوف عليه إلا أن يقول : منه ؛ فيلزمه ، أو تكون له نية أو سبب.

**وقال ابن حبيب :** إذا حلف لا أكلت رطب هذه النخلة ، أو هذا الرطب ؛ فإنه يحنث بأكل تمرة ، وسواء عنده قال: من رطب هذه النخلة ، أو قال : من رطبها، وسواء قال : من هذا الرطب ، أو قال : هذا الرطب ، ولم يقل : من ؛ فإنه يحنث بأكله من ثمره ، وكذلك إذا قال : لا أكلت هذا اللبن بعينه ، أو قال : لبن هذه الشاة ؛ فلا يأكل ما تولد [ منه ] [٣] . وهذا القول أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن القاسم ، والله أعلم؛ فتدبره .

قال أبو محمد فى « مختصره » فى التفرقة بين أن يحلف ألا يأكل لحماً فأكل

---

(١) سقط من جـ.

(٢) فى ب : غير قدر.

(٣) فى جـ : منها .

شحماً [ ق / ٥٩ أ ] أو لا يأكل شحماً فأكل لحماً : [ لأن ] (١) اللحم مع الشحم يقع عليه اسم لحم ، فقد دخل الشحم فى اسم اللحم ولا يدخل اللحم فى اسم الشحم منفردا ولا يجتمع معه . وقد حرم الله [ سبحانه ] (٢) [لحم] (٣) الخنزير فناب ذكره للحمه عن ذكر شحمه ؛ لأنه دخل تحت اسم اللحم ، وحرم الله سبحانه على بنى إسرائيل الشحم لقوله عز وجل : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا ﴾ (٤) فلم يقع بهذا عليهم تحريم اللحم ولم يدخل فى اسم الشحم اللحم ؛ فلهذا فرق مالك بين الحالف فى الشحم والحالف فى اللحم .

قال فى « الكتاب » فى الذى حلف ألا يسكن هذه الدار فيبقى متاعه : أنه يحنث.

قال محمد عن ابن القاسم : إلا أن يبقى مثل الوتد والسقاطة فلا شيء عليه.

**قال بعض شيوخنا** : هذا إن ترك ذلك على ألا يعود لأخذه لخفة أمره ، فأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث .

**قال عبد الحق :** رأيت لأبى محمد فى مسألة الحالف : ألا يكسو امرأته بهذين الثوبين .

قال : معناه عندى حلف ألا يكسوها [ ق / ٣٢جـ ] إياهما مجتمعين ولا مفترقين ؛ فكان مقصده ألا تلبسهما ولا أحدهما ؛ ففارق ذلك جوابه فى الذى حلف ألا يأكل خبزاً ولا جبناً أو خبزاً و[زيتاً] (٥) أنه نواه؛ ؛ لأن المتعارف فى ذلك أنهما يجمعان فى الأكل ، وعلى ذلك عرف الناس ، [فإن] (٦) نوى ألا يجمعهما

(١) سقط من أ و ب .
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ و ب .
(٤) سورة الأنعام : ١٤٦ .
(٥) فى أ : زيتوناً.
(٦) فى جـ : فإذا .

[مثل](1) : نويته ، والثوبان المتعارف عند الناس أنهما [ ق / ۷۷ ب ] يلبسان مجتمعين ومفترقين ؛ فافترقا.

ذكر فى «الكتاب» فى الحالف بالطلاق ما له مال، وقد ورث ما لا يعلم به، أنه إن نوى مالا يعلمه فلا يحنث.

**قال بعض القرويين:** ينوى فى هذه المسألة وإن قامت على يمينه بينة ؛ لأن يمينه لما ذكر ممكنة غير مستبعدة ، والله أعلم.

**قال ابن المواز عن ابن القاسم :** ولو تصدق عليه بصدقة قبل يمينه ولم يعلم بها ، ثم علم [ بها] (2) بعد يمينه فقال: لا أقبلها، فلا شيء عليه إلا أن يقبلها حين علم بها فيحنث لا شك فيها، وقيل: لا شيء عليه لأنها إنما صارت فى ماله يوم قبلها.

**قال عبد الحق :** قول ابن القاسم فى مسألة الحالف: لا دخل عليَّ فلان [المبيت] (3) ، فيدخل عليه المحلوف عليه : [ أنه ] (4) لا يحنث إلا أن ينوى ألا يجامعه فى بيت : يحتمل أن يكون معنى ذلك إذا خرج من ساعته ولم يتراخى ويجلس بعد دخوله [ عليه] (5) ، [ فإن ] (6) توانى وجلس بعد دخول المحلوف عليه ولم يخرج مبادرًا ، فيحنث ويصير ذلك كابتداء دخوله هو عليه كما قال فى الحالف ألا يأذن لامرأته فى الخروج فخرجت بغير إذنه ثم علم بها [ فتركها ] (7) فجعل تركه لها بعد علمه بخروجها كابتداء إذن ، وإن كانت هذه المسألة أبين فى وجوب حنثه فقد يحتمل أن يكون سواء ، والله أعلم.

**قال بعض القرويين :** معنى مسألة الحالف ألا يأكل لرجل طعامًا فيدخل ابن [الحالف على ] (8) المحلوف عليه فيطعمه خبزًا فيأكل منه الأب : إن كان الأب

---

(1) سقط من ب .
(2) سقط من أ .
(3) فى ب و جـ: بيتاً .
(4) سقط من أ .
(5) سقط من ب .
(6) فى ب : وأما إن .
(7) سقط من ب و جـ .
(8) سقط من ب .

مـوسراً فله رد مـا وهب لابنه من طعـام لا ينتفع به إلا بأكـله فى الوقت كالكسـرة والتمرة [ وشبهه ] (١) مما يناوله الإنسان لمن دخل عليه وهو يأكل ؛ لأن الأب يقول: نفقة ابنى عـليّ فليس لأحد أن يحمل عنى منها شـيئاً بغير إذنى ، [ فلـما أكلها ولم يردها كان ذلك قبولاً منه لخبز الرجل المحلوف عليه ] (٢) .

فأمـا لو كان الأب الحالف عـديماً ؛ لا يلزمه نفـقة ابنه ، وكان عـيش الولد من [عند ] (٣) غير الأب من الصـدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل المحلوف عليـه خبزاً فأكل منه الأب لم يحنث .

هذا معنى قول مالك ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** ولو دخل عبـد الحالف على المحلوف عليه فأطعـمه [ المحلوف عليه ] (٤) خبـزاً فأكل مـنه الحالف ولم يعلم لحنث أيضـاً ، وعبـده وولده فى هذا سواء؛ لأن له رد ما وهب [ لعبده من ذلك ] (٥) من قليل الأشياء وكثيرها ، إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال .

**قال عبد الحق :** وقع فى « الكتاب » (٦) فى مسألة الحالف بالطلاق ما يملك إلا ثوباً ،وله ثوبان مرهونان : إن كانا كفاف دينـه لم يحنث إن كانت تلك نيته ، وسواء كانا كفاف دينه أو لا إذا كانت تلك نيته لا يحنث ، وكذلك قال يحيى بن عمر.

قال أبو محمـد : وإنما لا يحنث إذا كان فيهما فضل وله نية إذا حلف مـتبرعاً ، فأما إن حلف [للغريم ] (٧) له فهو حـانث إن كان فيهما فـضـل ولا تنفـعه [ هاهـنا نيته ] (٨) [ ق / ٧٨ب ] .

(١) فى ب وجـ : وشبه هذا.

(٢) سقط من جـ .

(٣) زيادة من ب .

(٤) سقط من ب و جـ .

(٥) سقط من ب .

(٦) المدونة ( ١ / ٦٠٨ ) .

(٧) فى أ و ب : الغريم.

(٨) فى ب تقديم وتأخير.

قال أبو محـمد فى الحالف : لا وهب لامرأته ، فكساها : إنما يعنى غـير ثياب المهنة التى تلزمه ، فأما إن كـانت ثياباً تلزمه فليست بهبة وهو أمر يلزمـه فلم يهبها ، [والله أعلم] (١) .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيـوخنا [ من القرويين ] (٢) فى مسألة الحالف : ليقضين فلاناً ما له عليه إلى أجل وقتـه إن دفع الحق إلى وكيل لفلان غير مفوض إليه لما غاب فـلان ،وأشهد على ذلك [ ق / ٦٠أ ] فـإن كان السلطان لا يتعـذر وجوده والوصول إليـه فهـو حانث ، ولو كان وكـيلاً مفـوضاً إليـه لـم يحنث كدفـعه إلى السلطـان ، [ لأن السلطان ] (٣) والوكيل المفوض إليه أيديهـما كيد صاحب الحق ؛ فاعلم [ ذلك] (٤) .

**قال عبد الحق :** إنما فرق بين الموت والـسرقة فى مـسألة الحالف : لـيأكلن هذا الطعام غـداً أو ليلبسن هذه الثياب أو لـيركبن هذه الدابة أو يضرب هذا العبـد غداً ؛ لأن الأجل إذا تم وهى ميتـة استحال أن يفـعل ما حلف عليه ولم يمكن ذلك فـيها، وفى السرقة لو مكنه السارق ذلك منها عند الأجل أمكنه فعل ما حلف عليه ؛ فكونها عند السارق أمـر لا يعذر به ؛ لأن من أصل ابن القـاسم أن الحالف ليفـعلن لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوى ذلك كما قـال فى الحالف : ألا يفارق غريمه إلا بحقه ، ففر منه [أنه](٥) يحنث إلا أن ينوى ذلك .

**قال عبد الحق :** ومسألة الحالف لـيذبحن حمامات يتيمه فوجدها مـيتة لم يحنثه فيها إذ كان الفعل فيها مستحيل لوجود إياها ميتة ، فهى بخلاف مسألة الحالف ليبيعن أمته فباعـها فألفيت حاملاً منه، وقد ناقضــه سحنـون بها ، وليس يلزم ابن القاسم ذلك .

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب .
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من ب .
(٥) فى ب : فإنه.

والمسألتان مفترقتان [ وذلك ] (١) لأن الأمة فعل البيع الذى حلف عليه فيها غير مستـحيل لكن الشرع هو الذى منع من ذلك وَحَظَرَهُ عليه ، فـصار منع الشرع له من البيع كمنع آدمى منعه من فعل ذلـك ، وقد قدمنا أن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن غير معذور بالإكراه والغلبة إلا أن ينوى ذلك .

[ تم كتاب النذور بحمد الله وعونه ] (٢) .

(١) زيادة من جـ .
(٢) سقط من ب.

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب النكاح الأول (١)

**[قال عبد الحق ]** (٢) : النكاح على مذهب مالك مندوب إليه وليس بواجب ، والدليل على ذلك أن الله عز وجل قال : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾(٣) وهذا على موجب اللغة لا يقتضى الوجوب ؛ لأن القائل إذا قال : ( كُلْ ما طاب لك) خيره ولم يوجب ذلك عليه حتماً.

**فإن قيل** : [ فإن ] (٤) قوله تعالى : ﴿ مَا طَابَ لَكُم ﴾ إنما عنى به النكاح الذى هو حلال لا غيره .

**قيل** : هذا [الذي] (٥) ذكرت مفهوم من قوله : ﴿ فَانكِحُوا ﴾ أنه النكاح [الحلال](٦) لا السفاح.

وقوله فى الأمة : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (٧) دليل أيضاً على نفى وجوب النكاح ؛ لأنه تعالى خير فى النكاح أو ما ملكت اليمين ؛ « فأو » هاهنا للتخيير.

وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٨) يستدل به أيضا على صحة ما قدمنا ؛ لأن من حفظ فرجه على ظاهر الآية استحق المدح نكح أم لا .

وقوله : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٩) هذا تخيير أيضاً ،

---

(١) سقط من ب من أول كتاب النكاح الأول إلى أول كتاب العتق الأول .
(٢) سقط من أ.
(٣) سورة النساء: ٣.
(٤) فى جـ : إن.
(٥) سقط من أ.
(٦) زيادة من جـ .
(٧) سورة النساء : ٣.
(٨) سورة المؤمنون : ٥ ، ٦ .
(٩) سورة المؤمنون : ٦ .

والله أعلم.

وليس الغرض التطويل فى هذا [ النوع ] (١) وفيما قدمنا كفاية.

والنكاح على مذهب مالك ليس من [ شرطه ] (٢) إقامة البينة عليه حين عقده، والحديث الذى جاء: « **لا يتم النكاح إلا بولي وصداق وشاهدى عدل** » (٣) أو كما قال - إنما يريد [ ألا ] (٤) يتم عند المناكرة والمناظرة ، والله أعلم.

ويدل على أن عقد النكاح يصح وإن لم يكن بينة حين العقد : أن الحديث قد ذكر فيه الصداق مع البينة والولى، والإجماع أن النكاح يتم بغير إحضار صداق حين العقد ؛ فكذلك البينة يصح النكاح مع عدمها حين العقد ، والله أعلم.

ثم لا يدخل حتى يشهد.

**قال عبد الحق** : إن قال قائل : لم قال فى نكاح الشغار : أنه يفسخ قبل البناء وبعده ، ولم يجعله مثل المهر إذا كان فاسداً مثل الخمر والخنزير زوجها أو بشيء من الغرر ، وقد قال فى هذا : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وللمرأة صداق المثل ، والفساد فيهما جميعاً مشبه فما الفرق بين ذلك ؟

**فالجواب** : أن الصداق الفاسد الذى ذكرنا هو منفرد من العقد غير متعلق به، فإذا أبطل الصداق لم يبطل العقد ؛ لأن كل واحد منهما غير صاحبه ، وليس كذلك عقد الشغار ؛ لأن كل واحد من البضعين بإزاء صاحبه وقد جعل صداقاً للآخر ليس ينفرد البضع عن الصداق ولا [المعقود ] (٥) عليه عن الصداق وهما شيء واحد ،

(١) فى حاشية أ عدلت هذه اللفظة إلى « الشرح » والمثبت من أ ، جـ.
(٢) فى أ : شرط.
(٣) أخرجه ابن حبان ( ٤٠٧٥) والدارقطنى (٣/ ٢٢٥) والطبرانى فى «الأوسط» (٩٢٩١) والبيهقى فى «الكبرى» (١٣٤٩٦) وابن الجوزى فى «التحقيق» (١٦٨٧) والخطيب فى تاريخه (١٢/ ١٥٧) وابن عساكر فى «تاريخه » (١٤/ ٢٧٢) من حديث عائشة.
قال الألباني: صحيح.
(٤) فى جـ : لا.
(٥) فى أ : العقد .

فإذا بطل الصداق بطل العقد ، والله أعلم .

قول مالك للمرأة التى قالت له : ( إن لى ابنة موسرة مرغوب فيها أراد أبوها أن يزوجها ابن أخ له فقيراً ) : إنى لا أرى لك فى ذلك متكلماً ، وقول ابن القاسم : أنا أراه ماضياً إلا أن يأتى من ذلك ضرر .

ليس هذا اختلاف ، والله أعلم ، وإنما يرجع ذلك كله إلى أن ينظر فإن كان الرجل فقيراً [ ق / ١٦١أ ] يخشى أن يأكل مالها كان للأم فى ذلك مقال ، وإن كان لا يخشى من ذلك لصلاح الرجل فلا مقال [لها ] (١) وإن كان فقيراً ؛ كذا تأولها غير واحد من القرويين .

وذكر ابن حبيب : أن الأب إذا زوج ابنته بربع دينار وصداق مثلها ألف دينار لزمها ذلك ، ولا مقال فيه للسلطان ولا غيره [ وقد زوج سعيد بن المسيب ابنته بثلاثة دراهم ولو شاء لأخذ لها ألف دينار ] (٢) .

**قال عبد الحق** : قال لى غير واحد من شيوخنا القرويين فى المتزوج بمائة نقداً أو مائة إلى أجل ومائة إلى موت أو فراق إذا دخل بها وروعى صداق المثل إنما يقال: كم صداق مثل المرأة على أن فيه مائة مؤجلة ، ثم يكون ما وصفوا من أنه إن كان صداق المثل أقل من مائتين لم ينقص منهما فيعطى مائة معجلة ومائة إلى الأجل، وإن زاد على المائتين فالزائد يعطاه معجلاً مع المائة ومائة إلى الأجل ، واختلف فى الزائد على الثلاثمائة هل يسقط أو يكون لها ، فاعلم ذلك.

**قال عبد الحق** : الفرق بين الصغير والصغيرة إذا لم يكن لهما أب فى حد تزويج الوصى لهما : أن الصغير يجوز أن يزوجه وإن لم يبلغ ؛ لأنه حتى بلغ وكره العقد قدر على حله ؛ لأن الطلاق بيده ، والصغيرة لا تقدر على حله متى كرهته ؛ لأن الطلاق ليس إلى النساء ، هذا من جهة المعنى.

---

(١) فى جـ : للأم.

(٢) وجد هذا على حاشية (أ ) وبعدها « صح ».

وأما الأثر : فقد خصص فيه اليتيمة بالاستئمار ، والاستئمار إنما يكون بالبلوغ.

وبنحو هذا التفريق الذى فرقنا يفرق بين المكاتب والمكاتبة فى جبر السيد المكاتب على النكاح وأنه لا يجبر المكاتبة ؛ لأن المكاتب إذا كره العقد قدر على حله ، والمكاتبة يدخلها فى أمر لا تقدر على حله ألبتة [ ق / ٤٢ جـ ] فافترقا .

**قال عبد الحق** : ذكر عن أبى محمد [ رحمه الله ][1] أنه قال : إنما كره مالك أن يزوج الرجل أمّ ولده على وجه التنزه لذلك أن يعمد الرجل إلى أمّ ولده فيخرجها من تحته ويزوجها [ من غيره ] [2] .

وفى كتاب أبى بكر الأبهرى قال : إنما كره مالك ذلك ؛ لأن السيد إنما له الاستمتاع بأمّ ولده دون سائر المنافع من البيع والإجارة والنكاح ؛ فلذلك كره مالك تزوجها وإن رضيت.

واختلف قوله فى جواز إكراهها على النكاح.

**قال عبد الحق** : اعلم أن فى « المدونة » دليلاً أن السفيه لا يجبره وليه على النكاح ؛ وذلك قوله فى كتاب الخلع : ( إذا زوج السيد عبده بغير أمره أو زوج الولى السفيه بأمره ) [3] أو نحو هذا الكلام فشرطه بأمره يبين أنه لا يكرهه إذ شرط فى العبد بغير أمره ، وأما فى السفيه فقال : (بأمره) ؛ [ فعلم هذا من ذلك ، فاعلم][4] .

وقد اختلف قوله فى جواز إكراهه على النكاح ، والصواب عندى : أنه لا يكرهه ، وهو الذى تقتضيه « المدونة » على ما بينا .

ووجه ذلك بين [ والله أعلم][5] ، وذلك أنهم أجمعوا أنه إذا طلق لزمه ، فإذا

---

(١) زيادة من جـ .

(٢) فى جـ : لغيره.

(٣) المدونة ( ٢ / ٢٥١ ) .

(٤) فى جـ : فاعلم ذلك .

(٥) سقط من جـ .

أجبـره على النكاح وهو كاره له أليس لا يؤمن منه أن يطـلق فيؤدى ذلك إلى فـساد ماله؛ فهذا القول أصح ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا في البكر العانس** : يدخل الخلاف من قول مـالك فيها هل يجبرها الأب على النكاح أم لا ؛ فعلى قوله أنها إذا عنست جاز أمرها فيما تفعل من بيع أو شراء أو هبـة أو غيرها ، لا يجـبرها على النكاح ، وعلى القـول الآخر الذى منعها فيه من هذا يجبرها على النكاح ؛ لأنه قد أقامها مقام البكر غير العانس.

**قال بعض القرويين** : إنما فرق بين قول المرأة : ما وكلت ولا أرضى ، ثم نكلت فرضيت ، وبين السيد يقول ذلك إذا تزوج عبده بغير إذنه ؛ لأن نكاح العبد قد صح بينه وبين المنكوحة ، وإنما بقى فيه حق للسيد ؛ فهو على الجواز لصحته بين المتناكحين حتى يفسخه السيد بلفظ بين يريد به الفسخ.

وأما التى زوجت بغير أمرها فالنكاح هاهنا لم يصح عقده بين الناكح والمنكوحة، فكان على الفساد .

**قال عبد الحق** : يريد بما قال : أن العبد إذا تزوج بغـير إذن سيده وإن طال الأمد جداً قبل علـم السيد ثم علم السيد لـه أن يجيز النكاح ، والمرأة إذا بعد إعـلامها لم يجز وإن أجازته ؛ فنكاح العبد على الجواز حتى يفسخه السيد كما بينا، والله أعلم.

أعاب بعض شيـوخنا من القرويين ما قال سحنون فى مسـألة الأب يقبض صداق ابنتـه الثيـب بغيـر أمـرها إذ قال : لا أدرى لم ضـمنه وليس بوكـيل فـيأخـذه على الاقتضاء، وقـال: لا يخلو فى قبضه المال أن يكون الزوج أرسله بها فـهو أمين له فلا يضمـنه [ق/ ٦٢أ] إذا ضاع ، أو أرسلتـه المرأة ليقبض فـهو أمين أيضـاً ، وإنما على الزوج هاهنا أن يثبت أنه دفع إليـه لتصح براءته ، وإن قبضه فـتأخر وقعه إليـها حتى ضاع فهو متعد فى إمساكه ويضمن .

**قال غيره من القرويين** : وإن قبض صداق ابنتـه على الاقتضاء ضمـنه كالكفيل يقبض الطعام على الاقتضاء ، وإن كان أرسله به الزوج فلا يضمن، ورأيت مثله لابن حبيب قال : إذا قبضه الأب بغيـر توكيلها على التقاضى منه ضمنه الزوج ، وإن كان

رسولا للزوج لم يضمن .

**قال أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية »** : إذا أقر الأب أنه قبض صداق ابنته البكر وضاع منه، ولا بينة للزوج على دفعه إلى الأب: إن الأب مصدق فى ضياعه ولا شيء على الزوج .

**قال بعض القرويين** وهو ابن شبلون فيما حكى : هذا هو الصواب.

وقد ذكر مالك فى كتاب الشهادات من « المدونة » ، وفى كتاب المديان : أن الوصى إذا أقر أنه قبض من الغرماء ما عليهم من الديون فضاعت أن الوصى مصدق ويجزئ الغرماء ؛ فالأب فى إقراره بقبض صداق ابنته وضياعه أحرى أن يصدق ، والله أعلم.

**وقال غيره من القرويين :** الذى فى « كتاب ابن المواز » أصوب ؛ لأن الأب يتهم أن يكون وضع الصداق من غير طلاق ابنته فلا يصدق أنه قبضه إلا ببينة ، والله أعلم.

قوله فى « الكتاب »: ( إذا اختلف الأولياء وهم فى العقود سواء نظر السلطان)[١] قال سحنون : يعنى [ وكذلك قال ابن المواز ] [٢] فى الوصيين.

**قال بعض القرويين** : يريد أن الوليين إذا استويا ، فمن رضيت هى أن يعقد عليها كان له ذلك دون السلطان .

حكى عن أبى محمد بن التبان القروى أنه كان يتأول مسألة ابن القاسم: إذا تزوجت بغير ولى ففطن لذلك قبل الدخول [فإن كان بالقرب فإن أجازه الولى جاز ، وإن فسخه فسخ ، فإن طال ذلك قبل الدخول] [٣] ؛ فليس فيه إلا الفسخ ، فإن بنى بها [ ففطن ] [٤] لذلك قرب الدخول فله أن يجيز أو يفسخ ، فإن تطاول ذلك

---

(١) المدونة ( ٢ / ١٠٥ ) .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من أ.
(٤) فى جـ : فإن فطن .

بعد الدخول [ لم يفسخ ] (١) و [ يثبت ] (٢) النكاح .

وعرضت هذا على بعض شيوخنا القرويين فلم يصوب قوله : ( إذا طال قبل الدخول لابد من الفسخ) وقال : [بل] (٣) إذا أجازه الولى جاز ـ طال قبل البناء أو لم يطل .

**قال عبد الحق** فى الابن الصامت عند تزويج أبيه إياه : عندى أنه لو ناكر الأب وهو يعقد النكاح لم يكن عليه يمين، وإنما حلف من أجل صمته بعد عقد النكاح ، ولو أنه أيضاً بعد الصمت طال المجلس ولم يتكلم ثم تكلم بعد طول لزمته النكاح.

وعرضت هذا على بعض شيوخنا [ القرويين ] (٤) فصوبه.

**وقال عبد الحق** : حكى عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ فى مسألة الابن الصامت عند عقد أبيه عليه أنه إن نكل عن اليمين لم يلزمه شىء وإنما جعلت اليمين رجاء أن يقر بصنيع أبيه فيؤخذ بإقراره ، فأما إذا نكل فلا يلزم النكاح بالنكول ، وإذًا لم يلزم النكاح بالنكول ولم يلزمه صداق .

**وقال غيره من القرويين** : إذا نكل أدى نصف الصداق ولا يلزمه النكاح ؛ لأنه لا يقر به .

وقال غيرهما : إنما يلزم الولد اليمين إذا ادعى والد الصبية أن الولد أمر والده أن يزوجه بمخبر أخبره بذلك أو نحوه ، فإن حلف الزوج بريء ، وإن نكل حلف والد الزوجة على ذلك ويثبت النكاح إلا أن يشاء الزوج أن يطلق فيلزمه نصف الصداق ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : إذا وكل رجل رجلاً على أن يزوجه ممن أحب فزوجه من غير أن يستأذنه لا يدخل فى هذا الاختلاف فى المرأة تقول لوليها : زوجنى ممن أحببت.

---

(١) فى جـ : لم يجز الفسخ .
(٢) فى جـ: ثبت .
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من أ.

**والفرق بين ذلك على أحد القولين:** أن الرجل إذا كره النكاح قدر على حله ؛ وذلك لأن الطلاق بيده ، والمرأة إذا كرهت ذلك لا تقدر على حله ؛ فمن أجل أنه أمر لا تستطيع دفعه إذا انعقد عليها استظهر فيها بإعلامها عند عقده عليها وإن تقدم تفويضها له على أحد القولين فى ذلك ، والله أعلم.

**قال عبد الحق :** قوله فى مسألة الذى أمره أن يزوجه بألف، فزوجه بألفين : إن قال الرسول : أنا أغرم الألف الذى زدت وأبى الزوج : أنه لا يلزم الزوج ذلك ، [لأنه] (١) يقول : لا أرضى أن يكون صداقى ألفين (٢) .

العلة فى ذلك أن الرسول يحب أن يفعل معروفاً ، ولا يلزم أحد قبول معروف يصنع فيه من هبة مالها أو غيره ، وليس العلة فى ذلك ما يظن بعض الناس من أن الزوج يقول : أصير تلزمنى نفقة من صداقها ألفان ؛ وذلك لأن النفقة إنما هى على قدر حالها ومالها وحال الزوج [ق/ ٦٣أ] وليس يعتبر فى النفقة صداقها ؛ لأن ذات المال الكثير قد تأخذ الصداق اليسير وذات المال القليل قد تأخذ الصداق الكثير ؛ فلا يعتبر فى هذا بالصداق ، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : قال بعض شيوخنا من القرويين فى مثل نكاح المحرم والشغار ونحوه مما لا ينعقد عندنا ويجوز على مذهب غيرنا : تقع فيه الحرمة بلا اختلاف ، وليس يلزم على قوله: (لا طلاق فيه ولا ميراث ) [ ق / ٤٣جـ] ألا تقع الحرمة به؛ لأن هذا باب عظيم يحتاط فيه بالتحريم .

وعلى القول الذى قال فيه : لا يلزم فيه طلاق، لا تلزم الزوجة فيه عدة الوفاة إذا مات الزوج قبل الفسخ وإنما عليها ثلاث حيض ، ولا يلزم فيه الظهار .

وأما على القول الذى [ قال ] (٣) : ألزم فيه الطلاق، فيلزمه فيه الظهار ويلزم المرأة عدة الوفاة إذا مات الزوج قبل الفسخ ، فاعلم.

---

(١) فى أ / أنه.

(٢) المدونة ( ٢ / ١١٣ ) .

(٣) سقط من جـ .

**قال عبد الحق** : إذا زوج الأمة أحد الشريكين بغير إذن صاحبه إن جاء الغائب الذى لم يعلم بعد بناء الزوج فأجاز النكاح فللمجيز نصف [الصداق ] (١) نقص ذلك عن نصف صداق المثل أو زاد عليه ؛ لأنه لما أجاز فكأنه رضى بنصف التسمية ، ولابد من فسخ النكاح وإن أجازه ، وإن لم يجز النكاح فهاهنا إن نقص نصف التسمية عن نصف صداق المثل أكمل له .

**قال لي بعض شيوخنا من القرويين** : فيخير الشريك إذا جاء بين أن يرجع بنصف الصداق على شريكه الذى قبض أو على الزوج ؛ لأن الشريك قد تعدى . فإذا اختار الرجوع على الزوج بنصف الصداق ، رجع الزوج على الشريك الذى زوجه بما كان دفعه إليه وبجميع ما غرم للغائب .

قال: ولا يترك للعاقد نصف ربع دينار ؛ لأن البضع قد حصل له ما يكون صداقاً وهو ما أخذ الشريك الغائب ؛ ألا ترى أن من غر من وليته فزوجها فى عدة أو كان بها عيوب ترد منها أنه يرجع عليه بالصداق ولا يترك له منه ربع دينار ، بخلاف إذا كانت المرأة هى الغارة .

وهذا [ الذى ذكره ] (٢) بخلاف ما حكى عن الشيخ أبى الحسن وغيره من أنه يترك للعاقد نصف ربع دينار ـ أعنى فى هذا إذا كان العاقد قد غره وقال له : هى لى كلها ، أو قال له : هى حرة ، فأما إن أعلمه أن لغيره فيها شركاً فلا يرجع على العاقد كما وصفنا ؛ فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا تزوج العبد ولم يعلم السيد ثم باعه فعلم المشترى فرضى بذلك ثم اطلع على عيب قديم ، إنه إذا رده بالعيب القديم لابد أن يرد ما نقص العبد عيب النكاح ؛ لأنه لما رضى بالنكاح فكأنه [ عيب ] (٣) حدث عنده لأن بسببه كان العيب لرضاه به ؛ فلا يرده إلا بما نقص ، والله أعلم.

---

(١) فى جـ : التسمية.

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

**قــال بعض شيـوخنا من القـرويين فى مسـألة القـائل**: إذا مـضى شهـر فـأنا أتزوجك. معناه : أنهما قصـدا بعد الشهر أن يكون نكاحاً مستقراً لا يسـتأنفان عقده ولا يستطيـعان رجوعاً فيـه ، فهذا كنكاح المتعـة ، ولو كانا بعد الشهـر بالخيار وإنما قصدا أن يفعلا هذا على جهة الوعد لا التزام ذلك لم يكن ذلك فاسداً .

**قال بعض شيوخنا من القرويين**: إنما استثقل مالك أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده ؛ لأن [ الأب ] (١) إذا مات ورثت الابنة نصيـبها من زوجهـا فيؤدى ذلك إلى فسخ النكاح ؛ فلذلك كرهه .

**فإن قيل** : أليس للرجل أن يتزوج أمة والده فهـلا كره هذا خيفة أن يموت الأب فيرث الولد الأمة فيؤدى ذلك إلى فسخ النكاح ؟

**فالجواب [ هاهنا : أنه ]** (٢) إذا انفسخ لم يبطل الوطء ؛ لأنهـا تبقى له يطأها بملك اليمين ، والنكاح إذا انفسخ بما ذكرنا بطل الوطء ولم يجـز ؛ فافترق ذلك لهذا والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى مسـألة العبد والمكـاتب يتزوجا بغـير إذن السيد: أما العبد فسواء غر الزوجة أو لم يغرها للسيد أن يسقط ذلك من ذمته.

وأما المـكاتب فإن لم يغـرها فله أن يسقط ذلك من ذمـته ، وإن غـرها فيـوقف الأمر، فـإن عجز كـان كالعبـد له أن يسقط عنه وإن أدى فـهو عليه لـيس يسقطه ؛ فالمكاتب هو الذى يفترق فيه الوجهان لا العبد ، فاعلم [ ذلك ] (٣) .

**قال بعض القرويين :** إنما شرط فى تزويج العبد لابنة مـولاه برضا مولاه ورضاها بمنزلته وكونه عبـداً فلم يجبرها عليه ، وإذا كانت لا تجبـر عليه فكذلك إذا دعت إليه وكره الولى لا يجبر الولى أيضاً على أن يزوجها منه.

ولم يجب فى الأمهات عن العبـد إذا أبى أن يزوجها الولى منه وإنما أفصح بأنه

---

(١) فى أ : الأب السيد .

(٢) فى جـ : أن النكاح هاهنا .

(٣) زيادة من جـ .

يجبر إذا رضيت بمولى ، وليس المولى كالعبد الرقيق .

يدل على صحة هذا مسألة الولى إذا رضى برجل ليس لها بكفء فصالحها فبانت منه، ثم أرادت المرأة أن تنكحه ، وأبى الولى ، فقد قال فيها إذا صالحها فرضيت [ به ] (١) بعد المصالحة وكره المولى ليس له ذلك؛ لأنه قد رضى [ق/ ٦٤أ] به مرة، إلا أن يحدث فسقاً أو ما يكون فيه حجة غير الأمر الأول.

**وفي آخر المسألة قلت** : وكذلك إن كان عبداً ؟ قال : نعم ، وهو إنما احتج على الولى بأنه رضى به أولاً ؛ فهذا يدل أنه إن لم يرض بالعبد كان ذلك له على مذهب ابن القاسم ، والله أعلم . فتدبر ذلك وتأمل موضع استدلالنا على ما قلناه.

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** فى الابن المتزوج أمة والده : ولاء ولده للجد؛ لأنه عليه عتق ، فعورض بمسألة أمة الوالد يغر الولد فيزوجه على أنها حرة ثم يعلم الأب وقد ولدت ، قال فيها : إن ولاء الولد لا يكون للجد ؛ لأنهم إنما أعتقوا بالسنة .

فقال : لا تشتبه المسألتان وهما مفترقتان .

وأرى الفرق الذى أراد أن الأب فى المسألة الأولى قد ابتدأ تزويج أمته لولده ، وعلم أنها قد تلد فيكون الولد معتقاً عليه فصار قصده لهذا ودخوله عليه كابتداء عتق منه للولد ، وأما فى المسألة الثانية فالجد لم يعلم بذلك ولا دخل على عتق الولد فالحكم أوجب عتقه عليه ، وأما هو فلم يقصد عتقاً ولا ابتدأه ؛ فلذلك افترقت المسألتان فى الولاء، والله أعلم.

**قال عبد الحق** : إذا غرت المدبرة وأتم الولد رجلاً وتزوجته على أنها حرة فولدت فقتل الولد فأخذ الأب ديتهم ثم استحقت الأم [ فإن المستحق] (٢) يأخذ قيمة الولد من الأب يوم قتلوا لو كانوا عبيداً ليس قيمتهم على الرجاء والخوف ، بخلاف الذين لم يقتلوا ، كذلك ينبغى ، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى جـ : فالمستحق.

اعلم أنه إذا كان الرجل واجدًا للطول وتبعت نفسه أمة وخشى [العنت](١) فيها يجوز له تزويجها وهو كالعادم للطول ؛ لأن الطول هاهنا لا يفيده لتعلق نفسه بها.

**قال عبد الحق** : إذا كان مجبوب الذكر والخصى هذا لا يلزمه ولد ولا عدة على امرأته، وإن كان مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة ؛ لأنه يطأ بذكره ولا يلزمه ولد، وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة ويلزمه الولد وإلا فلا.

وهذا معنى ما فى « المدونة » ، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين قال لى : والمجبوب الذكر والخصى إذا دخل بزوجته ثم طلقها فإذا بلغ إلى أقصى ما يمكن منه فعليه الصداق كاملاً ، وكذلك إذا دخل بها فادعت أنه فعل أقصى ما يقدر عليه فإن لها الصداق كله ؛ لأنه إذا بلغ أقصى ذلك قام هذا مقام الوطء فيمن يقدر عليه، فاعلم ذلك.

**قال بعض القرويين** : إنما قال فى وكيل [ السلع ] (٢) : له قبض الثمن ، ولم يجعل وكيل النكاح له قبض الصداق إلا بوكالة مستأنفة ؛ لأن بضع المرأة بيدها لم تسلمه ، فكان لها قبض صداقها ، والسلعة فى البيع قد سلمها إلى الوكيل فكان له [قبض] (٣) عوضها، ولو أنه وكل على بيع سلعة ولم تسلم إليه إنما جعل إليه إشهادها فقط ، وهى بيد صاحبها كان ذلك مثل النكاح ليس له قبض [ق/ ٤٤جـ] الثمن ، والله أعلم.

[و] (٤) **قال بعض أهل بلدنا** : إنما فرق بين ذلك لأن الناس لم تجر عادتهم بإحضار الصداق عند عقد النكاح وفى البيع سنتهم التناجز فى الثمن والمثمون.

قال: ولو [كان] (٥) بيع السلعة بثمن مؤجل لم يكن للوكيل قبض الثمن إلا

---

(١) فى جـ : على نفسه .
(٢) فى جـ : البيع.
(٣) فى أ : قبل.
(٤) زيادة من جـ .
(٥) فى جـ : فإنه.

بوكالة عليه مستأنفة فتستوى المسألتان هاهنا للتراخى الموجود فيهما ، والله أعلم[١] .

**قال عبد الحق** : قال لى بعض شيوخنا من القرويين : إذا اختلف الزوجان فى الصداق قبل البناء فتحالفا فبعد التحالف وقبل فسخ النكاح رضى الزوج بما ادعت المرأة أو رضيت المرأة بما ادعى الزوج ليس ذلك لمن أراده ويفسخ نكاحهما، وليس ذلك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم ؛ لأن النكاح باب ينبغى الحوطة فيه ، وإنما هو فيما وصفنا كاللعان بتمام التحالف ينفسخ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا وهب السيد لعبده زوجته فقبل العبد هبة السيد فالنكاح مفسوخ على كل حال اغترى السيد فسخ نكاحه أو لم يغتره، ولا حجة له إن قال: لم أظن أن السيد قصد فسخ نكاحه، وإنما يفترق اغترى السيد فسخ النكاح أو لم يغتره إذا لم يقبل العبد الهبة.

**قال بعض القرويين** فى دفع السيد العبد فى صداق زوجته وذلك قبل البناء فيجب فسخ النكاح وإن ترتجع عنده وإن مات العبد قبل أن ترتجعه بموت أو حوالة سوق فأعلى ضمنته المرأة لأنها على الملك أخذته .

ذكر عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ وغيره : أنه إذا تزوجها على حكمها ففرضت للزوج صداق مثلها لم يلزم ذلك إلا أن يرضى ، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل ، هذه يلزمها ذلك كواهب السلعة إذا أعطاه قيمتها لزمه ذلك وليس يلزم الموهوب غرم قيمتها إلا برضاه أو فوتها ، والله أعلم.

حكى عن الشيخ أبى الحسن قال : إذا تزوجها على حكم [ق/ ٦٥أ] فلان . معنى قوله : (إذا رضى الزوج بذلك ) إنما هو إذا فرض فلان أكثر من صداق المثل ، فأما إذا فرض صداق المثل فلا كلام للزوج .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين** فى المريض إذا تزوج ودخل فكان المسمى أكثر من صداق المثل : قول من قال : تكون الزيادة على المثل كسبيل الوصايا فى

---

(١) هنا تم كتاب النكاح الأول فى ( جـ ) ، ومن هنا إلى أول كتاب النكاح الثانى من ( أ ).

المحاصة بذلك ، ليـس بجيد ؛ لأنه لما كان لو لـم يدخل الزوج لا يكون صـداقها مما يحاص به الوصـايا ، كذلك ينبغى إذا دخل بهـا أو زادت التسمـية على المثل ؛ لأن البضع استـحق صداق المثل بالدخول والزائد غير مـستحق؛ فهو كـالصداق قبل البناء الذى لم يستحق، لا فرق بين ذلك ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** فى الأب يقول: تزوجت الحرة ووطئت الأمة : يتورع عن ذلك الولد فإن كان ذلك فاشـياً من قول الأب ولا يقضى عليه ، وإن كان فاشياً وهو ظاهر «الـكتاب» لأنه قد مثل ذلك بالمرأة تفشو من قـولها : إنها أرضعت فلانة مع فلان. فاعلم ذلك.

**قال عبد الحق** : الفرق بين من قال لأجنبية : أنت علىَّ كظهر أمى ، أو : أنت طالق، وبين أن يقـول : والله لا أطأك : أن الحالف عـلى ألا يطأها ممكن أن يحنث فى يمينه قـبل تزويجها بوطئـه إياها [ زنى][(١)] ، فلما كـانت يميناً عقدها على نفـسه واليمين قد يلزم الإنسان فيما يمكنه فعله أو لا يمكنه وجب أن يلزمه ذلك إذا تزوجها، والذى طلقها إنما حرمها بالطلاق ، وهى كـحرمة ، وكذلك الذى يظاهر منها ، كأنه إنما [ أخبر نـفسه حق ] [(١)] عليهـا فلم يتعلق عليها من ذلك شيء إذا نكـحها إلا أن يريد: إن تزوجتك، فـليزمه ذلك بوجـود الصلة التى ذكرها ، وهى عـقد النكاح ، والله أعلم.

**قـال بعض شـيوخنا من القـرويين :** الفرق بين مـسألة الوصى ينفق التـركة على الصبى ، ثم يقوم غرماء بدين لـم يعلم به الوصى ، وبين ولد المفقود ينفق عليهم ثم يعلم بموت المفقود : أنه لـما كان لو طرأ مال أخذه الغرمـاء صح أن ضمان المال المنفق على الطفل لم يكن منهم ولا معهم فى عينه خاصة ، وأما فى مسألة ولد المفقود فقد كان ضمانه من سائر الورثة فوجب رجوعهم به لهذا ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا قبضت المرأة نفقة ولدها فضاعت إن قامت لها بينة لا شيء عليها وإن لم تقم لها بينة ضمنت ، وليس ذلك كالوديعة ولا كشيء

---

(١) هكذا بالأصل.

مضمـون كالدين، وإنما ذلك كالمبيع بخـيار وكمسـألة الصناع والرهان ونحو ذلك مما ينتفى الضمان فيه بقيام البينة عليه .

حكى عن الشيخ أبـى الحسن فى قول مـحمد : إذا علمت المرأة أن زوجـها من السؤال أنه لا حجـة لها إذا لم يجد ما ينفق عليهـا ، إلا أن يكون ممن يطوف للسؤال فترك الطواف فلها حجة بذلك وتطلق عليه فى عدم النفقة .

تم كتاب النكاح الأول بحمد الله وعونه.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد وآله

# كتاب النكاح الثاني

ذكر مالك أن النكاح والبيع لا يجوز .

**قال ابن حبيب** : كان البيع فى [ الصداق ] (١) الذى أصدقها أو فى سلعة غيره، وإذا فسخ النكاح قبل البناء فسخ بيع الشيء الذى وقع فيه البيع إن لم يفت.

فإن فات قال ابن القاسم فى «العتبية » : بحوالة سوق أو بدن وإلا ففيه القيمة على قابضه، وقاله مطرف.

**قال القاضى إسماعيل** : أحسب أن مالكاً ذهب فى هذا إلى الاحتياط مخافة الذريعة إلى أن يستحل المرأة بغير صداق ؛ لأنه إذا أصدقها داراً على أن تعطيه عبداً أمكن أن يكون قيمتها سواء وأن يكون العبد الذى يدفعه إليه أكثر من قيمة الصداق، ولو كان الصداق أكثر من قيمة ما تدفع إليه المرأة لكان أيضاً فيه عيب ؛ لأن النكاح يكون موقوفاً حتى ينظر هل فى الصداق فضل فكان العقد حين وقع لم يكن يدرى أثَمَّ صداق أم لا : والنكاح لا ينبغى أن يكون إلا صحيحاً منبرماً فى وقت العقد ، ولا يشبه النكاح فى هذا الموضع البيع ؛ لأن الصداق فريضة . قال الله سبحانه : ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٢) ، فلا ينبغى أن يقع حين يقع إلا على صداق معلوم أو على غير تسمية صداق ، فإن [ كان ] (٣) دخل بها كان لها صداق المثل.

**قال غير القاضى من البغداديين** : النكاح طريقه المكارمة والبيع طريقة المكايسة؛ فهما أصلان مختلفان لا يجتمعان، فإذا اجتمعا فى عقد وجعل لذلك كله ثمن واحد لم يدر ما يخص البضع مما يخص السلعة من ذلك الثمن، فهذا نكاح بصداق مجهول.

---

(١) سقط من أ .

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) سقط من جـ .

**قال عبد الحق** : قال بعض [ ق / ٦٦أ] شيوخنا من أهل بلدنا : وعلى قول غيره إذا كان يفضل للبضع ربع دينار يجوز النكاح وإن كان حين العقد لم يعلم حقيقة مقدار ذلك؛ لأن الغير إنما خاف استباحة البضع بغير شيء ، فإذا كان يفضل له أدنى ما يكون صداقاً فأكثر جاز ذلك وإن لم يعلم ذلك المقدار ، وليس كصداق مجهول ؛ لأن النكاح فى كثير من الوجوه كبيع من البيوع ، والسلع فى البيوع إذا جمعت لم تحتج إلى معرفة ما يقع لكل سلعة من الثمن فكذلك هاهنا.

قال : [و](١) إذا تزوجها بصداق معلوم وشرط عليها كسوة تسوقها إليه مع جهازها ولم توصف الكسوة أو وصفت ولم يضرب لها مثل آجال السلم فأكثر لم يجز هذا النكاح لا عند ابن القاسم ولا غيره ، ولا يحكم على الزوجة بكسوة وسطه على مذهب من يجيز نكاحاً وبيعاً من أجل أن هذا بيع فاسد قارن النكاح فأفسد النكاح ويسلك بالبيع مسلك البيوع الفاسدة ، ولا يحول هذا البيع [الفاسد](٢) لمقارنته النكاح عن سنته مما يحكم فيه ، فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا كان النكاح فاسد العقد ودفع الزوج الصداق فتلف عند الزوجة وعثر عليه قبل البناء ففسخ، ليس على المرأة من ذلك شيء إذا ثبت تلفه كالنكاح الصحيح إذا طلق فيه قبل البناء ؛ فوجب له الرجوع بنصف الصداق فوجد ذلك قد تلف ، وليس ذلك كالنكاح الفاسد لصداقه، هذه إذا قبضت الصداق الفاسد وفسخ النكاح قبل البناء، ما قبضت تضمنه ؛ وذلك أن هذا إذا دخل بها إنما لها صداق مثلها لا غير ذلك الصداق الفاسد، وإذا كان النكاح فاسد العقدة فدخل بها أخذت ذلك الصداق ، فلما كان لها عين ذلك الصداق جرى ذلك مجرى النكاح الصحيح الذى حقها فيه فى عين الصداق، فإذا وجب للزوج رجوع وقد تلف ذلك تلفاً ظاهراً بغير سبب المرأة لم يكن عليها شيء ، والله أعلم.

وقال فى مسألة المتزوج بقلال خل يجدها خمراً: (إن كانت القلال حاضرة لم

---

(١) زيادة من جـ.

(٢) سقط من جـ .

تفت فعلى الزوج مثلها ) كمن أهراق لرجل قلة خل وهى حـاضرة فعليه مثلها، ولو تلفت القلة غرم القـيمة ؛ لأن [ مـا يؤكل ويشرب ] (١) ما [ يوزن ويكال ] (٢) إذا ضبط فيه المثل لم يرجع إلى القيمة .

وقال سـحنون فى مسـألة [ المتزوج بـقلال خل ] (٣) : أنها مـن باب الجزاف ، وقوله يرجع إلى ما وصفنا وهى أصولهم.

**قال عبد الحق**: وكذلك إذا تزوجها بطعام معين على الكيل فاستحق ، أو على شيء مما يكال أو يوزن إنما يرجع بمثله ، وليس ذلك كـالبيوع ؛ ألا ترى إذا تزوجـها بعرض بعينه فاستحق قبل البناء أن النكاح لا يفسخ بخلاف بيع السلعة بالسلعة.

وإذا تزوجهـا بثمرة لم يبـد صلاحها على الجـذ فأبقتـها إلى أن طابت أن النكاح ثابت وترجع على الزوج بقيـمتها مجـذوذة بلحاً على ما كانت حين الـعقد، ويرجع الزوج عليها إن جذتها رطباً بالقيـمة وإن جذتها تمرًا بالمكيلة ، وفى البيع إذا نزل مثل هذا فسخ.

**قال عبد الحق** : وأراهم إنما فرقوا بين النكاح وبـين البيع فى هذا ونحوه ؛ لأنه لو سلك بالنكاح مـسلك البيع فوجب فـسخه إذا لم يفت بـالدخول كمـا يفسخ بيع السلعة إن كانت لم تفت إذا استـحقت السلعـة الأخـرى أو ردت بعـيب ونحـو ذلك [لا تسع الضرر] (٤) فى ذلك لأن عقد النكاح قد تقرر وصحت فيه الموارثة ووجبت فيه الحرمة على الآباء والأبناء، وحرمت على الناكح أنهـا أيضاً بالعقد ، فلما تقررت هذه الأسباب التى ذكرنا وكانت له هذه الحرمـة لم ينبغ فسخه ، والبيوع لا ضرر فى فسخها فى قيام السلعة ؛ فيفترقان لهذا ، والله أعلم.

قال : إذا نكحها على خادم ولم يصفها جاز النكاح ولها خادم وسط.

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى جـ تقديم وتأخير.

(٣) فى جـ : القلال.

(٤) فى أ : لاتساع.

قال سحنون فى « كتاب الشـرح » : إنما هذا إذا سمى الجنس فى الأمة التى ذكر فيكون عليه وسط من ذلك الجنس لا من العلية ولا من الوحش.

وإذا كان مجملاً لم يجز وفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل.

وفى « كتـاب ابن المواز » فيـمن تزوج بعبـد بغيـر صفة ولا أجل: أنـه جائز له بخلاف البيع ولها عبد وسط حال، وإن نكـح برقيق ذكر العدة ولم يذكر حمران ولا سودان لها وسط من الأغلب فى البلد من الصنفين.

وكذلك فى «المستـخرجة » : قال ابن المواز : وإن لم يكن فى البلد غيـر حمران وسودان وليس أحد الصنفين أغلب نظرت إلى وسط السودان ووسط الحمران فأعطيت نصف ذلك وذلك على قيمة ذلك يوم [ق/ ٦٧أ] وقع النكاح ، وكذلك إن طلق قبل البناء ، وقاله أصبغ وقال: هى جيدة.

قال مالك فى « العتبية » : وتعطى الإناث دون الذكور وكذلك شأن الناس.

**قال عبد الحق :** الحمالة بالصداق سواء كـانت فى أصل عقد النكاح أو بعده إنما يرجع على الحميل فى عدم الزوج ، وإن كان الحميل معدماً فالزوج لا محيص له من الصداق ؛ إذ قد لزم ذمته، وأما الحميل عن الزوج فهو على وجهين إن كان بعد عقد النكاح فهو مثل الحالة لا يزول الصـداق عن الزوج وإن كان الحامل ؛ لأنه إنما يحمل ديناً توجه على الزوج [ق/ ٤٥جـ ] .

وأما إن كان الحمـل فى أصل عقد النكاح فهى مسألة «الكتـاب»: إن كان الحامل معدماً [ لأنه إنما حمل] (١) ولم يدخل الزوج فإما أدى الصداق ودخل وإلا فارق.

وإذا كان الحمل بعد عقد النكاح [ فهو ] (٢) مجرى سائر الهبات إن مات الحامل قبل أن يقبض ذلك منه بطل كهبة لم تقبض، هكذا حفظت عن بعض القرويين.

ذكر ابن القـاسم فيمن وهب لرجل مالاً فلم يدفـعه إليه حتى قـال لرجل : بعه

---

(١) سقط من أ.

(٢) فى جـ : فهى .

فرسك بالذى وهبت له وأنا ضامن لك حتى أدفعه إليك، فقبض الفرس مبتاعه، ولم يذكر إن مات الواجب قبل قبض الفرس.

فحكى عن أبى محمد أنه قال : وإن لم يقبض الفرس مبتاعه حتى هلك الواجب وهو عديم لم يكن للمبتاع قبض الفرس حتى يدفع الثمن لبائعه .

**وقال غيره** : بل للمبتاع قبضه بلا غرم ؛ لأن الثمن قد وجب للبائع على الواهب كالحوالة .

**قال عبد الحق** : إذا تزوج بدار مضمونة عليه أو أسلم فى دار أو أقرض فى دار لم يجز ذلك كله؛ لأنه إذا وصف ذلك كله لابد أن يذكر الموضع لأن المواضع تختلف تشاح الناس فيها ، وإذا ذكر الموضع صار مضموناً فى شيء بعينه ولا يكون المضمون فى شيء معين لأنه قد لا يصل إليه وقد يستحق ؛ فذلك من الغرر البين.

فاعلم أن النكاح والسلم والقرض فى الدور والأرضين والشجر لا يصح ذلك كله لما قدمناه ، ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا [من](١) القرويين.

وما وقع فى «الكتاب »: ( إذا تزوجها على بيت أو شوار بيت ) إنما يعنى به شوار البيت إلا أنه يزوجها على بيت مضمون ، وإنما سوى بين الإفصاح بذكر الشوار أو ترك الإفصاح .

وقوله : ( بيت ) لأنهم إنما قصدهم شوار البيت فاعلم ذلك .

اعلم أن على قول ابن القاسم إذا وهبت صداقها لأجنبى فلم يقبضه حتى طلق الزوج إذ راعى عسرها ويسرها يوم الطلاق، ولا ينظر إلى ثلثها إن كان حاملاً، إنما يراعى يسرها بذلك المقدار فقط لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق فلا يراعى الثلث.

وأما على قول غيره الذى يراعى يسرها يوم الهبة فيراعى إن كان الثلث تحمل فى ذلك الوقت لأنه إنما يراعى حالها فى وقت هى فيه زوجة، وهذا بين ، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا زوجها بعبد موصوف فأعطاها عبدًا على الصفة إلا أنه ممن يعتق عليها لم تجبر على قبوله وذلك ضرر بها .

**قال عبد الحق :** وكذلك على هذا القول لو كان الزوج عبدًا فتزوجها على عبد موصوف فأعطاها سيد العبد العبد فى صداقها وهو على الصفة لا تجبر على قبوله وذلك ضرر ؛ لأنها إذا قبلته انفسخ نكاحها.

فلما كان هذا فيما وصفنا صار كأنها ليست الصفة [ المشترطة ] (١) ؛ إذ من عقدهما صفة بتملك ويصح للزوجة أخذها ، وهذه صفة لا يصح لها ملكها فكان الأمر فيه على حسب ما علم من قصدهما ؛ فاعلم ذلك ، ثم يموت وهى حامل هاهنا للورثة بيعها باتفاقهم أو لدين عليهم.

**والفرق بين المسألتين:** أن الذى أعتق الجنين فى حال الصحة قد مات والأمة ملكاً للورثة لا سبب له فيها فمنعنا إياهم من الأمة ضرر بهم .

والذى أعتق الجنين فى حال المرض قد فعل فى الأمة وهو مريض فعلاً يعتق جنينها فأشغل جميعها ؛ فوجب أن تجعل فى الثلث ولا يكون سبيلاً إلى بيعها ؛ فصار حكم الجنين الذى أعتق فى حال الصحة أضعف من حكم الذى أعتق فى حال المرض على ما بينا . وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

**قال بعض القرويين** : العلة فى الأمة المخدمة أنه لا يطؤها سيدها أنه يفسد الحيازة على المخدم ،ليس لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة ؛ لأنه قد قالوا : يجوز وطء المستأجرة فلو كانت العلة خوف الحمل كان يمنع هاهنا أيضاً ، والله أعلم.

واعلم أنهما إذا تقايلا فى الأمة بعد الحيضة عند الحين فيها المواضعة ولا حجة على بائعها أولى بكونها عند الأمين وليس الأمين هاهنا كالمودع إذا حاضت عنده ثم اشتراها من صاحبها هاهنا يسقط فيها المواضعة بخلاف إذا باعها من غيره ؛ فاعلم افتراق ذلك وتدبره [ ق / ٦٨أ].

---

(١) فى أ : المشترط .

واعلم أنه إذا ثبت أن الأمة زنت فبـيعت لم يكن فيها مواضـعة ، وهو منصوص هكذا كمـسألة الأمة المتزوجـة تباع أو المعتـدة من زوج أنه ليس فى ذلك إذا لم يثبت زناها.

تم كتاب النكاح الثانى بحمد الله وعونه

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على محمد وآله وسلم

# كتاب النكاح الثالث

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا تزوج امرأتين فى عقدة واحدة ولم يسم لكل واحدة صداقها وفات ذلك لا يبلغ هذا مبلغ النكاح بالغرر فى طرحه ووجوب صداق المثل ، بل يقسم المسمى على صداق مثل كل واحدة، وتعطى كل واحدة ما يخصها من ذلك ؛ ألا ترى أن فى البيع إذا جمع الرجلان سلعتيهما فباعهما بثمن واحد.

فى « كتاب » محمد : إذا نزل ذلك وفات فسمى المسمى ولم يقل إن فى ذلك القيمة إذا فات كما [ يعمل ] (١) فى البيوع الفاسدة ، والنكاح أيسر من البيوع . يريد إذ طريقه المكارمة ، ويجوز فيه أشياء لا تجوز فى البيع ، فاعلم ذلك .

**وقال غيره من شيوخنا القرويين** : إذا طلق قبل البناء أو مات فليس لها شيء ؛ لأن الصداق مجهول ؛ فهو كالنكاح بغرر يطلق فيه أو يموت إنه لا شيء لهما ، وهو ظاهر ما فى « الكتاب » ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : وإذا زوج رجل أمتيه من رجل فى عقد ولم يسم صداق كل واحدة فهما كالحرتين سواء ، وذلك أن الصداق يتبعهما لو عتقتا فالمال لهما ؛ فكانتا كالحرتين لهذا ، ولا يستحق ذلك لكونهما ملكاً لرجل واحد ؛ فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : فى [ مسألة ] (٢) المتزوج أم امرأته فيدخل بها ولا يشعر بذلك حتى يأتى بولد فيقول : كنت عالماً بحرام ذلك وإن الولد لاحق به،

---

(١) فى جـ : يستعمل.

(٢) سقط من أ .

وهو مأخوذ بالحـد لإقراره ، إلا أن يرجع ؛ وذلك أنه يتهم فى نفى نسب قد اسـتقر للولد بظاهر الأمر ؛ فهذه مسألة يجتمع فيها الحد والنسب .

وكذلك الذى اسـتحقت من يده أمـة [بحرية ] (١) وقد ولدت منه فـقال : كنت اشتريتها وأنا عالم بحريتهـا ، عليه الحد ونسب الولد فات ؛ لأنه متهم أيضاً فى نفى نسب ولده .

سألته عن المسألتين فقال مثل ما ذكرنا ، [ فاعلم ذلك ] (٢) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا تزوج أختـاً على أخت عـالماً بالتحـريم ووطئ وجب عليه الحـد إلا أن تكونا أختين من الرضاع ؛ [ فالحـد ساقط ، لأن هذا تحريم السنة والأول تحريم القرآن ] (٣) .

وأما فى تزوجـه المرأة على عمتـها [أو] (٤) خالتـها فلا يحـد؛ لأن هذا تحريم السنة.

هذا أصل : كل ما كـان من تحريم السنة لا حد فيـه ، وما كان محرمـاً بالكتاب [ففيه](٥) الحد إذا لم [ يعتذر بجهل ] (٦) فاعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : في المرأة التى طلقهـا طلاقاً رجعيـاً فأراد أن يتزوج أختهـا، أو خامسة بها ، فقـالت : ( احتبس ) (٧) الدم عنى : هى مصدقة حتى ينقضى لـها سنة ، فإن ادعت التحريم بعـد السنة لم يصدق على الزوج ؛ لأن ذلك يظهر فـينظر إليها النساء فـإن صدقها النســاء وإلا لم يلزم الزوج أن يتربص إلى

---

(١) هكذا بالأصل .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى جـ : فلا نجد لأن هذا تحريم السنة ، وهذا أصل كل ما كان من تحريم السنة لا حد فيه ، والأول تحريم القرآن.

(٤) فى أ : و .

(٥) فى أ : فعليه .

(٦) فى جـ : يعذر بجهالة .

(٧) فى أ : احتسب .

أقصى حمل النساء، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا حنث فى [ ظهاره ] [١] ثم ارتد ثم أسلم سقط عنه؛ لأنه إنما وجبت عليه كفارة .

يريد : فصار ذلك كنذر نذره للمساكين أنه إذا ارتد ثم أسلم سقط عنه بخلاف الظهار المجرد إذا لم تجب فيه كفارة، وذكر لى أن بعض القرويين كان يقول : لا فرق بين أن يحنث أو لا يحنث فى الظهار ، ذلك ساقط بالارتداد ـ كان ظاهرًا مجردًا أو غير مجرد ؛ لأن فيه الكفارة فتسقط بالارتداد بخلاف الطلاق الواقع ، ويتبع فى ذلك ظاهر «الكتاب» لأنه ذكر أنه يسقط بالارتداد ولم يفصل فيه [ والله أعلم][٢] .

وفرق بين الوجهين فى « كتاب محمد » على ما قدمنا أولاً ، فاعلم.

وفى « كتاب محمد » : أن المرأة إذا أحلها لزوج كأن طلقها ثلاثاً ثم ارتدت سقط الإحلال كما يسقط الإحصان.

**قال عبد الحق** : بخلاف ارتداد الزوج بعد أن أحل، فاعلم ذلك.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا تزوجها على أن لا صداق لها ثم أسلما بعد البناء لا شيء للمرأة ، وكذلك فى « كتاب ابن المواز » .

وقد جمع فى « المدونة » بين مسألة التى تزوج بخمر والتى تزوج بلا صداق ؛ لكن أجاب [ عن ] [٣] مسألة الخمر ، ألا تراه قال فى المدخول [بها] [٤] :(إن لم تكن قبضت ) فذكر القبض إنما يحسن فى مسألة الخمر.

وأما التى تزوجها بلا صداق فلا يحسن [ق / ٦٩أ] فيها هذه العبارة ؛ إذ لم يدخل على قبض شيء فيقول : إن لم يقبض ، وليس الذى فى « كتاب محمد » بخلاف لما فى « المدونة »، والله أعلم.

---

(١) فى جـ : ظهار .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى جـ : على .
(٤) سقط من أ .

قال ابن حبيب فى التى تزوجها بلا صــداق : إذا أسلما قبل البناء خير الزوج من أين يعطيها صداق المثل أو يفسخ النكاح ، وإن أسلما [ بعد البناء فلها صداق المثل ، فهذا قول آخر خلاف ما قدمنا.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : وإذا أسلما ] (١) ولم يدخل بها وقد قبضت الخمر وتخللت فى يدها ، فإن كانت قيمة الخل ربع دينار فأكثر كان للزوج أن يدخل بها ، ولا شيء عليه غير ذلك .

**قال عبد الحق :** سألت بعض شيوخنا من القــرويين: إذا أسلمت الزوجة خاصة قبل البناء وقد قبضت صــداقها وهو خمر أو خنزير فقال: عليهــا قيمة ذلك وإن كان قائمًا ، ويراق الخــمر عليها ؛ لأنها لما أسلمت فمــتعته منه بإسلامــها فكانت كالمسلم يستــهلك خمرًا لنصرانى أن عليــه قيمتــه فى مذهب ابن القاسم ، وكمــا قالوا : إذا أسلف نصرانى لنصرانى خمرًا ثم أسلم المسلف أن عليه قيمة ذلك.

**وقال غير واحد من شيوخنا القرويين** فى مســألة الحربى يقدم مع زوجــته إلى أرض الإسلام بأمان فيسلم أحــدهما قال : إذا أسلم الزوج ليس للمرأة أن ترجع إلى بلدها وإن احتجت بالأمــان فلا مقال لها ؛ لأنهــا علقت نفسها بالزوج فــلا كلام لها وإن أسلمت هى أيضاً فلا سبيل للزوج إليها .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إنما تبقى عــصمة المجوسى على زوجــته إذا أسلم ثم أسلمت [هي] (٢) بعــد شهــر أو أكثر مــنه عند الغفلة عن العــرض عليــها الإسلام إذا كان ذلك بعد البناء ، فأما قبل البناء إذا أسلم الزوج فلا تبقى زوجة له إذا لم يسلم بالقرب جدًا ولا يستخف هاهنا الشهر ونحوه ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : وإذا قدمت الحــربية بأمــان فأسلمت أو لم تسلم، ثم سبى الزوج [بقرب ذلك فأسلم فى عدتها ] (٣) فهما على نكاحهما؛ لكن تخــير الزوجــة فى أن تقــيم معــه أو تفارق من أجل أن الــرق الذى طرأ عليه بســبى

(١) سقط من جـ .

(٢) زيادة من جـ .

(٣) سقط من جـ .

المسلمين له ، كما تخير المعتقة تحت عبد .

وكذلك إذا سبى هو أولاً ثم قدمت هى بأمان فأسلمت أو لم تسلم ، فإن أسلم فى عدتها فهما على نكاحهما إلا أنها تخير من جهة الرق الذى فيه ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إنما وجب أن تصدق التجار بين العبدين اللذين باعوا نكاحاً وإن كان التجار كفاراً ؛ لأنهم يقولون : إنما بعنا على أنهما زوجان، فهو عيب باعوا عليه ونقص عليهم من أيمانهم ، وليس ذلك من باب [الشهادة] (١) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى مسألة القادم من أرض الحرب مسلماً فيغنم المسلمون [أهله] (٢) وولده وماله : إنما يصح كون ولده فيئاً إذا كان من وطء فى حال الشرك ، فأما إن كان الولد حادثًا بعد إسلام الأب فلا يكون فيئاً ، والله أعلم.

**قال غير واحد من شيوخنا من القرويين :** وإن عقل هذا الولد الكفر فترك عليه كما قال ابن القاسم فى الذى أقر أولاده حين عقلوا دين الكفر ، وإن كان فى هذه ولدوا فى حال الكفر وفى مسألتنا ولدوا بعد الإسلام فهم إنما ولدوا فى دار الكفر فلهم حكم الدار إذا عقلوا دين الكفر ، والله أعلم.

وقال فى مسألة « الكتاب » : لا يكون الولد مسلماً لأنه إنما جعل له حكم الدار فى كونه فيئاً للمسلمين، فكذلك يكون كافراً ولا يكون مسلماً كأبيه ، والله أعلم.

وعلى قول غيره يكون الولد مسلماً إذا جعله تبعاً لأبيه إلا أن يعقل دين الكفر [ق/ ٤٧جـ] [فيترك] (٣) عليه ، [ والله أعلم ] (٤) .

**قال عبد الحق :** أعرف لابن المواز إذا خرج مع المسلمين فى الجيش فغنم معهم

---

(١) فى جـ : الشهادات.

(٢) فى أ : ماله .

(٣) فى : فترك .

(٤) سقط من جـ .

أهله وماله قال : يفسخ النكاح بينه وبين زوجته من أجل أنه ملك [ شيئا منها](١) .

ويتبين لى أن هذا على قول غيـر ابن القاسم الذى يرى أنه إذا سرق من المغنم لا يقطع، وإذا وطئ جارية لم يحـد ، وأما على مذهب ابن القـاسم الذى يرى أنه يحد فينبـغى ألا يفـسخ النكاح ؛ لأنـه إذا لم ينف الحد ولم يـر ذلك شبـهـة وقـد قال النبى ـ عليه السلام ـ : « **ادرؤوا الحدود بالشبهات** » (٢) ، فكذلك ينبغى على تقييد هذا لا يكون كمالك بعضها ولا يفسخ النكاح ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا طلق الذمى امـرأته ثلاثاً ثم رافعـا إلينا ورضيا بحكم الإسلام فحكم الحكم بالفراق [ ق / ٧٠أ ] .

ثم أراد أن يردها إلى الزوجة ويبـقيهـا على حال ما كـانت أولاً كرهاً لم يكن له ذلك ومنع منه ، وأمـا إن تراضيـا على النكاح لم يمنعـا منه ، وإن لم تتزوج زوجـاً غيره، وإن أسلما جميعاً جاز أن يتزوجها قبل زوج لأن طلاق الشرك ليس بطلاق.

**فإن قيل :** لم أمرت لهما أن يتراجـعا في حال الكفر قبل زوج وهذا ترك لحكمنا بينهما الذي يتراضيا به؟.

**فالجواب:** أن هذا ليس رجوع عن حكمنا ، لأن حكمنا بينهما ] (٣) إنما أفاد أنه لا سبيل إلـى ردها إلى حال الزوجية كـما كانت أولاً ، فأمـا إذا تراضيا جميـعاً لم يعرض لهما في ذلك.

**قال:** وأما إذا تراضيـا وهما نصرانيان أن يحكم بينهمـا في الزنا فلا يحكم الحكم بالرجم ، لأن الرجم في الإسـلام إنما يتـعلق على من كان مـحـصناً ، وليس هاهنا إحصان يوجب الرجم إنما الحكم بالجلد ، والله أعلم.

---

(١) فى أ : منها.

(٢) أخرجه التـرمذى ( ١٤٢٤) والحاكم ( ٨١٦٣) والبيهـقى فى «الكبرى» ( ١٦٨٣٤) والخطيب فى «تاريخه » ( ٥ / ٣٣١) وابن عساكر فى « تـاريخه » ( ٦٥/ ١٩٤ ) من حديث عائشة . ضعفه الزيلعى ، والحافظ ابن حجر ، والألبانى ، وجماعة .

(٣) سقط من جـ .

**وحكى لي بعض شيوخنا القرويين :** عن الشيخ أبى الحسن [ابن ] (١) القابسى أن مذهبه إذا تراضيا بحكم الإسلام فى الطلاق إنما يحكم الحكم بالفراق ، ثم إذا أسلما جاز أن يتزوجها قبل زوج ولا يمنع منها .

**قال عبد الحق :** سألت بعض شيوخنا [ من ] (٢) القرويين : لم قال ابن القاسم فى الذى أسلم وله ولد مراهق ثم مات : يوقف الأمر إلى بلوغ الولد ، وعلى مذهبه إذا قتلهم قاتل يقتل بهم ، فكيف يحكم لهم بحكم الإسلام فى وجوب القتل على من قتلهم ولا يحكم لهم بحكم الإسلام فى وجوب الميراث لهم دون ترقب بلوغهم؟

**فقال:** إذا قتلهم قاتل فقد قتلهم وهم على الإسلام حقيقة ولا يترقب منهم زوالاً عنه ، لأنهم ماتوا عليه ، فوجب لذلك قتل قاتلهم ، وأما فى الميراث فنحن لا ندرى هل يدوم إسلامهم إلى البلوغ [ أو ] (٣) لا فترقبنا بلوغهم لجواز أن يرجعوا عن إسلامهم، والله أعلم.

**قال :** وجواب ابن القاسم فى وطء الصغيرة المجوسية إذا أسلمت يناقض جوابه فى الميراث، ويلزمه أن يقول : لا توطأ خيفة أن ترجع عن الإسلام كما منع أن يرث الولد خيفة رجوعهم عن الإسلام وهو باب واحد فى الاحتياط .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** فى مسألة الذى أسلم ثم مات وله أولاد مراهقون : إنه إن مات بعد ذلك بعض ولده قبل بلوغهم، فمن كان منهم عند الموت مسلماً فله حكم المسلم ويرث أباه ، ومن كان كافراً فلا يرث من أبيه شيئاً وله حكم الكافر فى جميع الأشياء ، وإنما كان أمرهم موقوفاً لينظر ما الذى يصح منهم عند البلوغ، فأما إذا وقع الموت فهم محمولون على ما كانوا عليه عند الموت من كفر أو إسلام .

**قال :** وإنما يراعى حالهم عند البلوغ فمن ألف البلوغ مسلماً فهو مسلم ومن ألف

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى جـ : أم .

البلوغ كافراً فهو كـذلك ، ولا يقال لهم بعد البلوغ : أسلموا ، [ و ] (١) إنما البلوغ يكشف ما هم عليه حتى لو ألف البلوغ أحـدهم مسلماً ثم أبى بعد ذلك من الإسلام كان حكمـه حكم المرتد ، ولو قتل هؤلاء الولد قـبل البلوغ فمن كان يظهـر الإسلام منهم قتل قاتله ، ومن كـان يظهر الكفر لم يقتل قاتـله؛ لأنه لا يرجى منهم أمر بعد قتلهم فهم على مـا كانوا عليه عند موتهم ، ولو جرح أحد منهم قـبل البلوغ فهاهنا يوقف أمرهم ، لأن المجروح يرجى إسلامـه فيترقب أمره حتى يعـرف ما يلقيه البلوغ عليه ، بخلاف إذا قتل لأن هذا لا يرجى منه أمر لذهاب نفسه ، فاعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا أسلم زوج المجوسية الطفلة يعرض الإسلام على [أبيها] (٢) إذا كانت لا تعقل [ الإسلام ] (٣) ،وعرض الإسلام على [ أبيها] (٤) كعرضه عليها لو كانت كبيرة إذ ذلك يوجب إسلامها .

**قلت :** فلو لم يكن لها [ أب ] (٥) ؟

**قال :** يبقى الأمر موقوفاً حتى تعقل .

**قلت :** فإنهما لا يتوارثان إذا وقع الموت ، فكيف يوقف من لا توارث بينهما ؟

**فقال :** لابد من الإيقاف ليعلم ما يستقر أمرهما عليه .

**قـال بعض شيـوخنـا من القـرويين فى قـول غـيـره :** إذا أسلم عن أم وابنتـها ولم يدخل بهما: لا تحبس واحـدة منهما ، إنما يصح ما قال إذا كان تزوجهـما فى [ عقد واحد] (٦) ، وأما إن كان تزوجهما واحدة بعد واحدة فإنما يفرق بينه وبين الثانية فقط ولا يكون أشد حالاً من المسلم إذا فعل ذلك أنه إذا تزوجهما فى [ عقدين ] (٧) ولم

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى أ : أبويها .

(٣) سقط من جـ .

(٤) فى أ : أبويها .

(٥) فى أ : أبوان .

(٦) فى أ : عقدة واحدة .

(٧) فى أ : عقدتين .

يدخل بهما إنما يفرق بينه وبين الثانية فقط ، والله أعلم.

**قال عبد الحق:** إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن فى دار الحرب فأراد تزويج أخرى بعد طلاقه التى فى دار الحرب طلقة رجعية أو طلقتين فلا يجوز له [التزويج ] (١) إلا بعد [ق/ ٧١أ] خمس سنين من يوم خرج من دار الحرب لاحتمال أن تكون حاملاً فينتظرها أقصى حمل النساء وهو خمس سنين ، وإن طلق بعد خروجه بسنة فلا يتزوج إلا بعد أربع سنين ، وإن طلق بعد سنتين فأكثر فلابد من ثلاث سنين لاحتمال أن [ تستراب ] (٢) فتأتيها الحيضة قبل تمام السنة بيوم أو يومين ويضمنها فى السنة الثانية كذلك وفى الثالثة يكمل إما ثلاث حيض أو سنة لا حيض فيها، فاعلم أن ثلاث سنين مستقبلة لابد منها لما وصفنا ولو كان طلاقه إياها بعد خمس سنين أو أكثر من يوم خروجه عنها.

[تم كتاب النكاح الثالث بعون الله ونعمته ] (٣) .

(١) فى أ : أن يتزوج .

(٢) فى أ : تستريب .

(٣) زيادة من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتـــاب الرضـــاع

قال الله [ عز وجل ] (١) : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٢) وقال [ الرسول] (٣) عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من [الولادة]»(٤) (٥) ، وسقط: «حديث خمس رضعات» (٦) لأن عائشة التى روته خالفته واختلفت الروايات عنها فى عدد الـرضعات ، وقد أجرت هى بعـد الرسول أكثر من خـمس رضعات، ولأنها أحالته على القـرآن، فلما لم يوجد [القرآن ] (٧) فأخبار الآحاد بطـل استعمال هذا الحديث إذ لا يكون قرآن مختلف فيه ولم يجمع على العمل به فيؤخذ بالإجماع.

فحديث ابن الزبير : « **لا تحرم المصة ولا المـصتان** » (٨) روى من طريق صحيح عن ابن الزبير عن عائشة ، فعلم أنه مستـخرج من حديث « خمس رضعات » ، وما روى عنها فى توقيت ذلك من الاضطراب فسـقط التوقيت بما ذكرنا ، وقد روى [عن النبى ] (٩) عليـه السلام : « **أن المصة والمصـتين تحرم** » (١٠) فعـارض هذا الحديث

(١) فى أ : تعالى .

(٢) سورة النساء : الآية ٢٣ .

(٣) زيادة من أ .

(٤) فى أ : النسب الولادة .

(٥) أخرجه البخارى (٢٥٣) ومسلم (١٤٤٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٦) أخرجه مسلم ( ١٤٥٢) وأبو داود ( ٢٠٦٢) والنسائى ( ٣٣٠٧) ، والدارمى ( ٢٢٥٣) وابن حبان ( ٤٢٢١) والشافعى ( ١٠٧٧) والبيهقى فى « الكبرى » ( ١٥٣٩٧) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » ( ١٠٠٧) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٧) سقط من أ .

(٨) أخرجه مسلم ( ١٤٥٠ ) وأبو داود ( ٢٠٦٣) والتـرمذى ( ١١٥٠) والنسائى (٣٣١٠) وابن ماجة (١٩٤١) وأحمد ( ٢٤٠٧٢) وسعيد بن منصور ( ٩٦٩ ) من حديث عبد الله بن الزبير عن عائشة .

(٩) فى جـ : للنبى .

(١٠) لم أقف على هذا الحديث.

حديث عائشة فلـم يكن أحد الحديثين أولى بالاستعمـال من الآخر، هذا أشد الأمور علينا فى حديث عائشة لو لم نجـد سبيلاً إلى إسقاطه فإذا تعارضا كـما وصفنا أوقفنا الحديثين، ورجعنا إلى ظاهر كتاب الله ـ عز وجل ـ فـأوجبنا الحرمة بأقل ما يقع عليه اسم رضاع وهو مصة واحدة فأكثر (١) [ والله أعلم ] (٢) .

**قـال عبـد الحق :** قال لى غـير واحـد من القرويين : إنما وجب الفـراق فى قول الأب : أرضع فلان مع ابنتى ، وكـان بخلاف الأم فى مذهـب ابن القاسم ، لأنه لما كان الأب إليه عقد النكاح كان مقراً بأن عقد النكاح الذى بيده فاسد لا يجوز إقراره، والأم ليس لها ذلك [ق/ ٤٨جـ] فافترقا ، وكذلك ينبغى إذا قال ذلك الوصى ، لأن عقـد النكاح إليه فـهو كالأب ، ولو كـان الأب إنما قال ذلك فى ابنتـه الثيب أو ابنه الكبيـر لم يقبل ذلك ، لأنه لا يعـقد عليـهم كرهًا ، [وإذا] (٣) قال ذلك فى صـغر الابنة ثم كبرت وصـارت ثيبًا فنكحته ، أمر الزوج بالفـراق ولا يقضى عليه به ، ولو كان قد زوجها الأب بعد قوله فى حال صغرها فحكم بالفسخ ثم كبرت ، فبعد ذلك نكحته ، فسخ النكاح ؛ لأنه قد تقدم الحكم بفساد ذلك .

**قـال بعض شيـوخنـا من القـرويين** : إذا شهد رجل وامرأة فى الـرضاع وفشا ذلك من قولهما فذلك كالمرأتين يفـشو من قولهما ولا يكون الرجل الذى انضاف إلى المرأة أضعف حالاً من امرأة .

**قـال بعض شيـوخنـا [من القـرويين]** (٤) : قوله : (إذا أرضعت امرأة أخـيه صبيه حرمت) (٥) إنما ذلك إذا دخل الأخ بزوجتـه ، فأما إن لم يدخل بها فلا يـحرم عليه لأن اللبن إنما يكون له إذا دخل وأما قبل بنائه فلا .

---

(١) وهو قول سفـيان الثورى ، ومالك بن أنس ، والأوزاعى ، وعبـد الله بن المبارك، ووكيع، وأهل الكوفة.

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : ولو .

(٤) سقط من أ .

(٥) المدونة (٢/ ٣٠١) .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا وطئ زوجته الميتة لا يحد، وعاب ما ذكر عن بعض الناس من وجوب الحد عليه ، قال : ألا ترى أنه يغشاها مجردة وينظر إليها فأى شبهة أعظم من هذا .

**وقال عبد الحق :** وإنما قالوا : إن من وطئ ميتة يحد ولم يوجبوا عليه لها صداقًا؛ لأن الصداق من حقوق الآدميين، فلما وجدناه لو قطع [لها] (١) عضواً لا قصاص فيه ولا دية فكذلك ها هنا، وأما الحد فمن حقوق الله تعالى فيجب عليه لعظم ما انتهك وفعل .

**قال عبد الحق :** واعلم أنه إذا أقر أحد الزوجين أن الآخر أخوه من الرضاعة وأكذبه الآخر ولا بينة على ذلك ، فإن كان الزوج هو المقر ـ وذلك قبل بنائه ـ فيعد كالمطلق قبل البناء ويلزمه نصف الصداق ويفرق بينهما بإقراره ، وإن كان بعد البناء فرق بينهما أيضًا وجميع الصداق قد وجب عليه بالبناء ، وإن كانت المرأة هى المقرة فتتهم على فسخ النكاح فلا قول لها إلا أن يصدقها الزوج، فإن صدقها وذلك قبل البناء فرق بينهما ولا صداق عليه ، وإن كان قد بنى بها فيرجع [ق/ ٧٢ أ] عليها بالصداق لأنها غرته إلا أن تعذر بسبب ما مما يسقط كونها غارة فلا يرجع عليها بشيء، والله أعلم .

**قال عبد الحق** : عن الشيخ أبى الحسن أنه قال فى مسألة الأربع مراضع يتزوجهن ترضع جميعهن امرأة فاختار واحدة وفارق باقيهن ، قال : فراقه إياهن فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم لأنه لا يرى لمن فارق صداقًا ، ومن رأى لهن من الصداق شيئًا أوجب عليه فى كل واحدة طلقة .

**قال عبد الحق :** اعلم أنه إذا فارق الأربع فيجب عليه نصف صداق يقسم على الأربع فيحصل لكل واحدة ثمن صداقها ، وذلك أن واحدة من الأربع تقرر على إمساكها فقد طلقها قبل البناء فوجب لها نصف الصداق فقسم ذلك النصف على الأربع ؛ إذ المطلقة غير معلومة، ويتفق فى هذا السؤال جواب ابن القاسم وابن المواز

---

(١) فى أ : عنها .

وإنما اختلافهـما فى مسألة «الكتاب» ، فابن المواز يقـدر فيها [هذا] (١) التقدير الذى وصفنا فى هذا السـؤال ويرى أنه لما كانت التى له إمساكهـا غير معلومة فـكأنه طلقها فوجب لها نصف صداق فـقسم على الأربع وأكمل للتى أمسك بقية صداقـها ، فأما إذا فارق الأربع فـالأمر على هذا عند ابن المواز وابـن القاسم لا يختلـفان فى ذلك ، فتدبره .

[تم كتاب الرضاع بحمد الله وعونه ] (٢) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب إرخاء الستور

**قال عبد الحق :** قال بعض علمـائنا : المراد بذكر إرخاء الستور : خلوة الرجل بأهله والتخلـية بينه وبينها ، ولم يرد به إرخـاء ستر ولا غـلق باب ، وسواء فى هذا كانت المرأة صغيـرة أو كبيرة ، بكرًا أو ثيبًا ، يتيـمة أو ذات أب ، ممن يولى عليها أو لا يولى ، حرة أو أمة ، مسلمة أو نصرانية فـالقول فى ذلك قولها لها وعليها ، وإن لم تبلغ الصغيرة المحيض إذا بلغت الوطء ولا كلام فى ذلك للأب ولا للوصى ، لأن هذا مما لا يعرف صدقه ولا كـذبه إلا بقولهن فهن فيه مأمونات مقـبول قولهن ، كما هن مأمـونات على الحيض والعـود والسقط والولادة فـقد جعل الله ذلـك إليهن فى قوله: ﴿ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (١) ، كذلك ذكر ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك .

وذكر عن سحنون أنه قال: إن كانت بكرًا أو أمة فلا قول لها أن الزوج لم يطأ ، والقول الأول أصوب لما [قدمنا] والله أعلم (٢) .

قال فى «الكتاب» : إذا قال الزوج : قد [وطئت] (٣) ، وقالت هى : لم يطأ ، قد أقر لها بالصداق ، فإن تعادت أخذته وإن [تعادت] (٤) أخذت نصفه .

قال سحنون : ليس لها أخذ جميع الصـداق حتى تصدقه فإن صدقته وإلا فليس لها إلا نصفه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** :وليس قول سحنون هذا خلافًا [للمدونة] (٥)، وفى «المدونة» بيان ذلك فى موضعين :

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) فى جـ : قدمنا .

(٣) فى أ : وطئتها .

(٤) هكذا فى جميع الأصول .

(٥) فى أ : لما فى «المدونة» .

**أحدهما** : فى هذا الكتاب .

**والآخر** : فى كتاب الرهن .

فأما الذى فى هذا الكتاب فهو ما فى آخر [رسم دعوى المرأة انقضاء عدتها] (١) لأشهب : إذا لم يعلم له بزوجته خلوة وطلقها فأقام بينة [على] (٢) إقراره بوطئها وصدقته ، فقد قال : لها النفقة والسكنى إن صدقته ، وإن لم تصدقه فلا نفقة لها ولا سكنى، فمنعها من النفقة والسكنى إذا لم تصدقه ، وإن كان قد أقر لها .

وأما الذى فى كتاب الرهن ، فقول ابن القاسم : إذا قال المبتاع: اشتريت السلعة بثمن إلى أجل ، وأكذبه البائع ، قال : يؤخذ بما أقر به من الثمن حالاً إلا أن يقر بأكثر مما ادعى البائع فلا يكون للبائع إلا ما ادعى .

فمنع البائع من أخذ الزيادة التى أقر له بها المبتاع ، وقال : لا يكون للبائع إلا ما ادعى [فاعلم ذلك] (٣) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا تقاررا أنه ارتجعها قبل تمام العدة وقد انقضت الآن العدة ولا بينة على ذلك ولا علم أن الزوج كان يبيت عندها فى العدة ويدخل عليها ينبغى أن تمنع المرأة من النكاح؛ لأنها أقرت أنها فى عصمة الزوج ، والزوج يمنع من تزويج أختها ومن تزويج خامسة بها ، هذا إن تماديا على إقرارهما فأما إن نزعا عن ذلك أو نزع أحدهما فلا يمنعان مما [ذكرنا والله أعلم] (٤) .

وهذا كقولهم فى المرأة تدعى أن زوجها طلقها ثلاثًا فلا يقبل منها ، ثم بعد ذلك يخالعها زوجها ، فتريد بعد المخالعة أن تتزوجه ، فإن قالت : كنت كاذبة فى قولي: إن زوجى طلقنى [وتماديت للزوال] (٥) عن عصمته ، فلها [التزويج] (٦) ، وإن كانت متمادية على إقرارها فلا تتزوجه إلا بعد زوج .

---

(١) فى جـ : الكتاب .

(٢) سقط من أ .

(٣) زيادة من أ .

(٤) فى جـ : وصفنا .

(٥) فى أ : وإنما أردت الزوال .

(٦) فى أ فلها أن تتزوجه .

وقال لى غيـره [ق/ ٧٣أ] من شيوخنا القرويين فى المسألة المتقـدمة : يؤخذان بما تقدم من قولهـما إلا أن [يستحدثا القـول أن الزوج طلقها] (١) ، و[القول] (٢) الأول أصوب ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى قول أشهب فى المعتدة : أحب إلىَّ ألا تنكح حتى تستمر بها الحيضة الثالثة ، إلى آخرها ، قال: إن نكحت، ثم قالت : قد انقطع الحيـض عنى ، صدقت فى ذلك وفـسخ النكاح ولا تهمـة عليهـا فى إرادتها فـسخ النكاح؛ لأن هذا أمر لا يعلم [إلا] (٣) من جهتها ، وقول أشهب : إنها إذا لم تستمر بها الحيضة وانقطعت ترجع إلى بيتها ولزوجها رجعتها .

تبين ما قلنا ، لأنه لم يتهمها فى رجـعة الزوج ووجوب السكنى والنفقة فكذلك لا تتهم فيما وصفنا .

قال : وسواء قـالت : رأيت أول الحيضة الثـالثة ولا أدرى هل يدوم ذلك بى أو لا ، أو لم تقل ذلك لأن هذا معلوم من المرأة أنه قد ينقطع عنها كما ذكرت ، وأما لو قالت هذه المرأة : [ق/ ٤٩جـ ] قـد انقـضت عدتي، بهـذا اللفظ ، ثـم تـزوجت فبـعد ذلك قـالت : إن الحيضـة تستـمر بى فلهـذا قلت : انقضت عدتى ، [أو] (٤) قد انقطـعت عنـى ، فـها هنا تتهـم فى فسـخ النكـاح فـلا يقبل ذلك منها ، والله أعلم .

**قال عبد الحق** : [حكى] (٥) لى عن بعض القرويين : إذا رأت الحيـضة الثالثة ثم انقطعت ولم تستمـر بها فراجعهـا زوجها كما ذكـر أشهب ثم بعد ذلك الانقطاع [رأت](٦) دمًا ، فإن رأت الدم بعد أمدٍ يكون طهـرًا ، فرجعة الزوج ثابتة ، لأن هذا

(١) فى أ : يستحدث الزوج الآن طلاقًا .
(٢) زيادة من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : و .
(٥) فى أ : ذكر .
(٦) فى أ : زادت .

حبض مؤتنف ، وإن رأت [الدم] (١) فى أمدٍ لا يكون طهراً، لم تثبت رجعة الزوج، لأن هذا الدم وما قبله مضاف بعضه إلى بعض لما لم يكن بين ذلك ما يكون طهراً فالذى قبل هذا الدم هو أول الحيضة الثالثة [الذي] (٢) تخرج به من العدة لإتيان هذا الدم عن قرب فقد استمرت الحيضة الثالثة وبطلت رجعة الزوج ، وأضعف هذا بعض القرويين ورأى أن رجعته تامة فى الوجهين ، والقول الأول عندى صواب، فتدبره .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : واجب على الزوج إذا أراد أن ترتجع زوجته فى عدتها من طلاق رجعى أن يشهد على الرجعة ، وإن كان غير واجد عليه إذا طلق أن يشهد .

**قال** : لأن الله تعالى قد أمر بالإشهاد بقوله : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (٣) .

**[قلت]** (٤) : فقد أمر بالإشهاد فى البيع فقال : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ (٥) فإذا كان هذا على طريق الندب فكذلك ما تقدم .

**فقال** : قد قال تعالى فى البيع : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ (٦) ، فأبان هذا أنه ليس بواجب أن يشهد فى البيع [والله أعلم] (٧) .

**قال عبد الحق** : ذكر فى «الكتاب» فى المطلق إذا وطئ فى العدة ولم ينوِ به الرجعة لا يكون ذلك رجعة .

**قال ابن المواز** : ويكف عنها حتى تستبرئ من وطئه الآخر بثلاث حيض مبتدئات لا يرتجعها فى ذلك ، إلا أنه إن أدركها فى عدتها الأولى لم تخرج منها ، ارتجع إن شاء وأشهد ولم يقربها حتى تستبرئ من مائه الفاسد ، فإن لم يدركها إلا بعد

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : التى .
(٣) سورة الطلاق : ٢ .
(٤) سقط من أ .
(٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٦) سورة البقرة : ٢٨٣ .
(٧) زيادة من أ .

خروجـها من عدة الطلاق لم يرتجع ولم ينكحـها هو ولا غيـره حتى تستبـرئ بثلاث حيض .

قال أصبغ : فإن فـعل فسخ نكاحه ولم تحرم عليه للأبد كما أحرمـها على غيره ولو نكحها فيه ومس لأنها عدة منه وليس هو وغيره فى مائه سواء .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** : إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجتـه فى العدة وقد انقضت الآن العدة وادعى على ذلك بينة غائبة فإن كانت قريبة الغيبة منعت المرأة من النكاح حـتى ينظر فى ذلك ، وإن بعدت غـيبـة البينة لم تمنع من النـكاح ، فإن تزوجت ثم أتت البـينة فشهـدت بما قال [الزوج] (١) فرق بيـنها وبين الذى تزوجـته ورجعت إلى زوجها، قال : وكـذلك لو تزوجت وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها الثـانى فسخ نكاح الثانى ورجعت إلى زوجـها الأول الذى ادعى أنه كان راجعها فى العدة ولا يكون الزوج الثانى واطئًا فى عدة لأنها ذات زوج .

**قال عبد الحق :** إذا [قال: إذا] (٢) كان غداً فقد راجـعتك ، إنما لم تكن رجعة لأن الرجعة كضرب من النكاح لأنه تبقى الزوجة على العصمة ، ووجدنا النكاح إلى أجل [ق/ ٧٤ أ] لا يصح فكانت الرجعة المؤجلة كذلك ، وأمـا إذا قال لزوجته : إذا كان غداً فقد طلقتك ، طلقت الآن لأن الطلاق لا يكون فيه الأجل لأنه يصير الزوج واطئًا إلى مدة ولا يكون الوطء إلى مدة أصله نكاح المتعة ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** اعلم أنه فى مسـألة الأمة إذا ادعى أنه كـان راجعهـا فى العدة وصدقـه السيـد والعدة الآن قد ذهبـت : إن أراد الزوج أن يبقى على الزوجـية دفع للسيد ثلاثة دراهم فيكون ذلك كنكاح مـبتدأ لأن السيد مقر أنها زوجـته فإذا دفع إليه الزوج ثلاثة دراهم جاز ذلك .

**قال عبد الحق** فى [مسألة] (٣) زوجة العبد تطلق : لا نفقة لها .

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

إنما يعنى : إذا كانت حاملاً وقد طلقها طلاقًا بائنًا ؛ لأنها إن كانت أمة فولدها رقيق فنفقته على من هو له ملك ، وإن كانت حرة فولدها تبع لها فى الحرية فلا ينفق العبد على مولى يملكه سيده ، وأما إذا طلق طلاقًا رجعيًا فهى فى عصمته بعد ، فتلزمه النفقة كما تلزم الحر .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من القرويين : للمخيرة والمُمَلكة إذا قضيا بالفراق من قبل الزوج ، وكذلك الذى يتزوج على الحرة أمة فتضار نفسها ، لها المتعة أيضًا لأن الطلاق كان إليها بسبب الزوج ، وليس ذلك كالمعتقة تحت عبد ، لأن هذا أمر لا صنع للزوج فيه ، والمعتد به لا شيء لها ، وإن كان للزوج فيه شيء من أجل أنها أعطت فمحال أن تعطى .

**قال عبد الحق :** إذا خالع زوجته بعبد آبق لها على أن زادها الزوج من عنده عشرة دنانير (١) .

تجرى هذه المسألة عندى على نحو مسألة من صالح عن موضحة خطأ وموضحة عمدًا بشقص ، ويدخل فيها الاختلاف ، والمعنى الجامع بين ذلك أن الزوج أخذ الآبق عوضًا عن شيئين :

أحدهما معلوم [وهو] (٢) الدنانير ، والآخر البضع الذى أزاله عن يد وثمنه مجهول ، كما أن الشقص مأخوذ عن شيئين : أحدهما معلوم وهو موضحة الخطأ . والآخر : مجهول وهو موضحة العمد ، فيكون نصف الآبق على قول ابن القاسم للعشرة دنانير ونصفه للبضع ، كما جعل الشقص نصفه للموضحة الخطأ ونصفه للموضحة العمد ، فيفسخ البيع فى نصف الآبق وترد المرأة العشرة دنانير ويكون لها نصف الآبق ونصفه للزوج [بحق] (٣) الخلع، فتأمل ذلك .

وجريان الخلاف فى المسألة ، وتدبره تجده صحيحًا إن شاء الله .

---

(١) المدونة (٢/ ٢٤١) .

(٢) فى أ : وهى .

(٣) فى أ : عن .

وقال : إذا خالع زوجته واشترط أنهـا إن طلبت شيئًا عادت [زوجته] (١) فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له .

قال فى «كـتاب ابن المواز» : فإن ظنا أن شرطهـما جار فطلبت ذلك فرده إلـيها وردها إليه [وأصابها: قال مالك: يفارقها وليس لها بإصابته إلا ما كان رده إليها ] (٢) بهذا يكون ذلك صداقها بإصابته كان أقل من صداق مثلها أو أكثر .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : يريد ما لم يكن ذلك أقل من ربع دينار فلابد أن يتم لها ربع دينار .

**قال: فإن قيل** : فإن المرأة قد دخلت على ذلك المقدار ، فلا يكون لها غيره وإن نـقص عن ربع رديـنار كـمن طلق قـبل البناء أو طلق ثلاثًا بـعد الـبناء ثم وطئ فى العدة: أنه لا صداق لها ، لأنه لم يطأ على أن عليه شيئًا .

**قيل** : هذا لا يشبهه ، لأن هذا وطئ على الملك الأول وفى مسألتنا لم يطأ إلا على عوض ، وهـو الشيء الذى طلبتـه ، فإذا كان ذلك العـوض أقل من ربع دينار فلابد أن يكمل لها؛ إذ الأبضاع لا تستحق بأقل من ذلك ، والله أعلم .

قال فى «كتاب ابن المواز» : ولو أنها حملت منه فـصالحها على شيء آخر أعطته أو على أن أبرأته من نفقة الحمل والرضاع كان الصلح الآخر باطلاً ويرد عليها ما كان أخذ منها ويكون عليه النفقة .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا خالعته على جنين فى بطن أمه النفقة على المرأة إلى خروج الجنين ، وكذلك [إذا] (٣) خالعته على ثمر لم يبـد صلاحه ، النفقة على [ق/ ١٧٥أ] الأصـول على المرأة كالبـيع سواء ؛ لأن الخلع على الثـمرة قـبل بدو صلاحها على بقاء الثمرة قد جوز ، فإنما هو كـبيع الثمرة بعد بدو صلاحها أن السقى على البـائع ، وليس للمـرأة أن تجبـر الزوج على جـذ الثمـرة ؛ لأنه إنما دخل على

---

(١) فى أ : زوجة له .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : إن .

بقائها، وأما الخلع بالآبق فالزوج يطلبه ، فنفقته والأجر فيه على الزوج .

**وقال غيره من شيوخنا القرويين** : سقى الثمرة على الزوج وليس ذلك كالبيع ، ألا ترى أن الثمـرة فى البيع إذا أصبحت لـلمشترى الدرك، وإذا أصـبحت فى الخلع فهى من الزوج لا مطالبة له على الزوجة فليس الخلع كالبيع فى هذا .

**قال غير واحد من شيوخنا القرويين :** وإذا خالعته على عبـد آبق فثبت أنه كان ميتًـا قـبل وقوع الخلـع بينهـما لم يكـن للـزوج درك على المـرأة ؛ لأنه على الغرر [ق/ ٥٠جـ] دخل إلا أن يثبت أن المرأة علمت بموت الآبق قبل الخلع فهاهنا قد غرته فعليها قيمة الآبق على غرره ، والله أعلم .

**سألت بعض شيوخنا القرويين عن قوله :** (إذا قال لها : أنت طالـق على عبدك هذا ، أنها إن قـبلت قبل التفرق وإلا فـلا كلام لها ) هل هذا على أحـد القولين فى التمليك ؟ فـقال : لا يدخل الاختلاف هاهـنا ، لأن هذا ضرب من المبايعة يقـتضى الجواب فى الحال فإذا افترقا ولم تجب فلا كلام لها .

وقال فى الذى يشـترط أنَّ أمر زوجـته بيده فى عقـد نكاحها : (إن فـعل كذا أو أرسل إليها بذلك رسـولاً أو شرط لزوجته إن غاب عنها فأمـرها بيدها) ونحو هذا لا يقـتضى هذا المجلس ولهـا أن تقضى فى هـذا بعد المجلس لأن أصله على التـراخى بخلاف المسألة التى اختلف فيها قوله ، فاعلم ذلك .

**قـال بعض شيـوخنا من القـرويين** فـيمـا فى «المدونة» من رواية ابن وهب [وابن القاسم] [(١)] قال (فيمن طلق وأعطى) [(٢)] والاختلاف الذى ذكر إنما هو فى «كتاب ابن وهب» (فيمن صـالح وأعطى) ليس (فيمن طلق وأعطى) ، وكذلك أيضًـا فى «كتاب ابن المواز» ، فهذا هو الصحـيح والنقل الذى فى «المدونة» ليس بصحيح : (من طلق وأعطى) لا خلاف فيـه أن الرجعة له لأنه إنما وهبها هبـة وطلقها فليس هذا من الخلع [بشيء] [(٣)] ، والله أعلم .

---

(١) سقط من جـ .

(٢) المدونة (٢/ ٢٤٤) .

(٣) فى أ : فى شيء .

**قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا** فى القائلة لزوجها : بعنى طلاقى بكذا، ففعل : إنما تطلق عليه واحدة لا ثلاثًا ، قال بعضهم : ولو قالت : بعنى عصمتك علىَّ . فهذا يقتضى الثلاث ، كمن قال لزوجته : لا عصمة لى عليك ، أن ذلك يقتضى الثلاث .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى الذى خالع زوجته ثم تبين أن به أو بها داء يجب الرد به : هذا الذى فى «المدونة» فى المسألة ليس هو جواب ابن القاسم وإنما هو لعبد الملك ، وأما على مذهب ابن القاسم : فلا فرق بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة ، الخلع ماض فى الوجهين ، فاعلم ذلك .

**قال غير واحد من شيوخنا القرويين :** إنما كانت النفقة بعد الحولين ونفقة الزوج أمرًا معلومًا به غررًا إذا خالعها على ذلك ، من أجل أن القصد فى ذلك حمل النفقة فى حال الحياة ، فإذا وقع الموت سقطت فلما كان هذا قصدهما [كان] (١) غررًا ،فأما لو أفصحا أن الموت إذا نزل لم تسقط النفقة ووقع الطلب بها لجاز الخلع كما أن البيع يجوز فيه مثل هذا لو باع منه سلعة على أن على المشترى نفقة البائع أمدًا معلومًا لجاز فكيف فى الخلع .

**فإن قيل** : فإذا كان الأمر على ما وصفت فى كون ذلك غررًا من أجل قصدهما حمل النفقة ما لم يقع الموت ، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الغرر من التمر الذى لم يبد صلاحه والآبق والجنين ونحو ذلك ؟ .

**فهذا سألت عنه غير واحد من شيوخنا القرويين** فبعضهم يعبر عن هذا : بأنه لما كانت النفقة المذكورة فى المسألة غررًا يقدر على [إزالته] (٢) ، والآبق والثمرة ونحو ذلك غررًا لا يقدر على طرحه ولا يقدران على رفع الغرر عنه وجب افتراق ذلك لهذا .

وبعضهم يعبر : بأنه لما كان غرر النفقة هما صيراه غررًا بما قصداه والآبق والثمرة

---

(١) فى أ : سقطت صار .

(٢) فى أ : إزالتها .

لم يصيراه غرراً فيفترقان بهذا .

ألا ترى أن ابن القاسم منع من الخلع بعبد بعينه على أن يقبضه إلى شهر ، وقال: إذا نزل الخلع يكون حالاً [ق/ ٧٦أ] ، كذلك بمال إلى أجل مجهول يكون حالاً فهذا غررهما صيراه غرراً بشرطهما وهما يقدران على إزالة الغرر منه .

**فإن قيل** : فنفقة الولد فى الحولين لم لزمت ؟

**قلنا** : نفقة الحولين وجدناها تتوجه على الأم فى حال إذا كان الأب قد مات ولا مال له ، فكأنه [شرط] (١) عليها ما يلزمها وما بعد الحولين لا يلزمها على حال فسقط لذلك ، والله أعلم .

وهذا كله عندى ليس بالقوى والاعتراض داخل عليه، وقول غيره أقيس فى المسألة، [والله أعلم] (٢) .

**قال بعض شيوخنا :** إذا خالعت المريضة بجميع مالها يكون للزوج منه قدر ميراثه، وليس قول من قال : يبطل ذلك لقصدها الضرر لما خالعت بجميع مالها بشيء .

**قال عبد الحق :** فعلى قول من يرى أن للزوج قدر ميراثه منها يوم الصلح يعجل ذلك له ، وعلى قول من يرى قدر ميراثه منها يوم الموت يكون ذلك موقوفًا إلى أن يموت فيعتبر ذلك ، فإن حدث لها مال بعد الصلح فمن يعتبر ميراثه [منها] (٣) يوم الصلح لا يجعل للزوج فيه شيئًا ومن يعتبر ميراثه منها يوم الموت يقول : له مقدار ميراثه منها من جميع ما عندها يوم الموت علمت المرأة بذلك المال الذى حدث لها أو لم تعلم ، وليس كالوصايا ويأخذ مقدار ميراثه [منها] (٤) يوم الموت على هذا القول مما علمته المرأة وما لم تعلمه ما لم يجاوز ذلك ما كان تتمة له عند الخلع فلا يزاد

---

(١) فى أ : اشترط .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى جـ : منه .

(٤) سقط من جـ .

عليه لأنه قد كان رضى به .

قال لى بعض القرويـين فيمن قال لزوجتـه : أنت طالق أبدًا : إنها طالق ثلاثًا ؛ لأنه كالمريد تكرار الطـلاق والنهاية فيـه، قال: وكذلك فى «كـتاب ابن المواز» وليس ذلك كمسألة «المدونة» : إذا طلق إحدى زوجتيه ، فـقالت له الأخرى : ستراجعها ؟ فـقـال : هى طالق أبدًا [(١)] . لأن الأبد هاهنا عـائد على الارتجـاع كـأنه قـال : إن راجعتـها أبدًا فهى طالق ، فليس يقـتضى ذلك تكرار الطلاق والنهاية فـيه، لذا كان الأبد راجعًا إلى الارتجاع وصار ذلك كمن قال: أنت طالق ، ولا نية له أنها واحدة ، فاعلم افتراق المسألتين .

[ تم كتاب إرخاء الستور بحمد الله وعونه ] [(٢)] .

---

(١) المدونة (٢/ ٢٥٦) .

(٢) زيادة من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

[ وصلى الله على محمد وآله وسلم] (١)

# كتاب طلاق السُّنة

الطلاق على وجهين : مباح ، ومحظور ، فالمباح منه : الذى أرشد الله إليه بقوله تعالى : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٢) فمعنى ذلك أن يكون فى طهر لم يمس فيه ، وقد أبانت السنة ذلك فى حديث ابن عمر إذ طلق فى الحيض فقال النبى [عليه السلام] (٣) : «مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر [ثم تحيض ثم تطهر](٤) ثم إن شاء طلق أو أمسك فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » (٥) ، أو كما قال .

فأبان عليه السلام أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء الطلاق فى طهر كما بين . والله أعلم .

والأقراء هى : الأطهار ، على قول مالك بدليل الآية التى قدمنا من قوله [عز وجل] (٦) : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٧) وإنما يطلق فى طهر يعتد به ، وقرأ ابن عمر: ( لقبل عدتهن ) وفى حديثه دليل آخر إذ أمره النبى [عليه السلام] (٨) أن تطلق للطهر، وقال مالك : العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ، وقال بعض متبعى

---

(١) زيادة من أ .

(٢) سورة الطلاق :١ .

(٣) فى أ : ﷺ .

(٤) سقط من أ .

(٥) أخرجه مالك (١١٩٦) ومسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٧٩) والنسائى (٣٣٩٠) وابن ماجه (٢٠١٩) وأحمد (٥٧٩٢) والدارمى (٢٢٦٣) والشافعى (٤٦١) والدارقطنى (٤/٦) والطبرانى فى «الكبير» (١٣٣٠٥) و«الأوسط» (١٤٣٤) وأبو يعلى (٥٤٤٠) وسعيد بن منصور (١٥٤٩).

(٦) فى أ : تعالى .

(٧) سورة الطلاق: ١ .

(٨) فى أ : ﷺ .

مالك : والقـرء مذكر ولو عنى به الحـيض لقال ثلاث قروء ، والقـرء جمع الدم ولا يجمعـه إلا فى الطـهر ومنه : قـريت الضـيف ، أى جمعته إلى نفسك ، وقـوله عز وجل : ﴿ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ (١) بعد قوله : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ يدل على قول مالك لأنه لما ذكر إحصاء العدة عقيب الطلاق [فكان] (٢) الطلاق لا يجوز فى الحيض علمنا أن الإحصاء المأمور به إحصاء الأطهار ، والله أعلم .

وإنما كره [مالك] (٣) أن تطلق فى طهر قد مس فيه لأنه إذا مسها لم يدر بما تعتد أبالأقـراء أم بالوضع ؟ لأنا لا ندرى هل هى حـامل أم لا ؟ قـال : إذا رأت القصـة البيضاء وهى مسافرة فتيممت إذا لم تجد ماء فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم .

**قال بعض شيوخنا :** وسواء صلت أو لم تصل بعد التيمم له طلاقها [ق/ ٥١جـ] ولا يقال فى هذا : إن التيمم قد انتقض لما صلت فـلا يطلقها لأن الصلاة قد أبيحت لها بعد فيجوز طلاقها .

**قال عبد الحق :** وكراهيتـهم لطلاقها بعد رؤية القصة قـبل [ق/ ٧٧أ] أن تغتسل أو تتـيمـم يعتـرض به فى تعليلـهم النهى عن الطلاق فى الحـيض [أنه] (٤) إنما كان لتطويل العدة على المرأة لأنها لا تأخذ فى العدة حـتى يزول الحيض عنها فهذا الحيض قد ارتفع عنـها بـرؤية القصة وقد كره له طـلاقها ، وليس فى هذا تطويل عدة .

**وقـال عبـد الحق :** قوله : (إن العـدة فى الطــلاق بعد الريبة أو فى الوفـاة قبل الريبة) (٥) يريد أن عدة الطلاق لما كـانت بالأقراء ويمكن أن تبـدأ بالاستبـراء وتترقب الحيض ، فإذا انقضى الاستبراء ولم يأت الحيض الذى كنا نترقبه علمنا أنها من ذوات الشهور فتـعتد ثلاثة أشهر بعد التسـعة الريبة عوضًا من الحيض الذى كـانت تترقبه ، وأما فى الـوفاة فالعدة إنما هى أيام فوجب أن تبدأ بها فإذا مرت عليها تسعة أشهر فقد

---

(١) سورة الطلاق : ١ .

(٢) فى جـ : وكان .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من أ .

(٥) المدونة (٢/ ٨) .

دخلت أيام [العدة] (١) ومضت فى هذه المدة التى هى استبراء ، فاعلم ذلك .

**قال عبد الحق :** إذا مات سـيد أم الولد وزوجها ولم يعلـم أولهما موتًا عليـها أربعة أشهر وعـشر مع حيضة إن كان بين الموتين أكثر من شـهرين وخمس ليال أو لم يعلم كم بين الموتين أقل من هذا المقدار أو أكـثر ، وأما إن علم أن بين الموتين أقل من شهرين وخـمس ليال أو شهرين وخمس ليال سـواء ، فإنما عليها أربعة أشهـر وعشر فقط بلا حيضة .

**ووجـه هذا الذى قـدمنا :** أنه يحـتمل أن يكون مـات الزوج أولاً فيـجب عليهـا لوفاته شـهران وخمس ليال فـإذا كان بين الموتين أكثر من شـهرين وخمس ليـال فقد حلت للسيد فى هذا الوجه [بمضي](٢) عدتها من زوجها،ثم بموت السيد [وجبت] (٣) عليهـا حيضة ، ثم نقـول : يحتمل أن يكون مـات السيد أولاً فتكون حـرة ثم مات زوجها فوجب عليـها أربعة أشهر وعشر عدة الحرائر ، فلمـا كانت الوجهان لا ندرى أيهمـا نخاطب به منهـما جمـعت عليهـا الأمران ، وأما إذا كـان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال أو شهرين وخـمس ليال سواء ، فالزوج إن كان الميت أولاً فهى لم تحل للسيد بعد إذ مات ولم تخرج من العدة فلم [تجب] (٤) عليها حيضة وأوجبت أربعة أشهـر وعشراً فقط لاحـتمال موت السـيد أولاً فتكون عليهـا عدة الحرائر بموت زوجها آخرًا أربعـة أشهر وعشراً ، وإنما تكون أربعة الأشهر والعـشر من يوم آخرهما موتًا ، لأنه يحـتمل أن يكون السيد مـات أولاً فتجب عليهـا من أحدث الموتين وهو موت زوجها أربعة أشهر وعشر .

قال لى غير واحـد من القرويين : وهذا الجواب إنما هو على رواية ابن وهب عن مالك فى التى يرتفع دمهـا من الإماء أن عليها تسعة أشهـر إذا بيعت ، وأما فى قول ابن القاسم الذى يرى أنه يبـرئها ثلاثة أشهر ، فـلا حيضة عليهـا إذا كان بين الموتين أكثـر من شهرين وخمس ليـال ، [أما] (٥) إذا كان موت الزوج أولاً فتـكون الحيضة

---

(١) فى أ : الحيضة .

(٢) فى أ : لمضى .

(٣) فى جـ : وجب .

(٤) فى جـ : يجب .

(٥) فى أ : وذلك أنه .

عليها بعد موت السيد ؛ إذ موته بعد الشهرين وخمس ليال ، فهى من أحدث الموتين تستقبل أربعة أشهر وعشراً [ كما بيَّنا ، فـهذه الأربعة الأشهر وعشر التى تستقبلها إن عدمت فيها الحيضة فقد زادت على الثلاثة أشهر التى تبرئها عند ابن القاسم إذا لم تر الحيضة فتستغنى عن الحيضة على قوله فـإنما الجواب فى المسألة الذى قال على رواية ابن وهب ، والله أعلم .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين :** إذا جاءت بولد ، هذه التى تجب عليها أربعة أشهر وعشر ] (١) مع حيضة فله أن يلحقه بأيهما ادعت أنه منه ؛ لأنها تعتد منهما جميعًا لا سبيل إلى غير هذا الذى وصفنا ، والله أعلم .

وأما إن وجبت عليها أربعة أشهر وعشر فقط بلا حيضة إذ بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال فالولد لاحق بالزوج لأنها منه تعتد خاصة ، فاعلم .

**قال أبو بكر الأبهرى :** العدة فى المطلقة المدخول بها للاستبراء لا عبادة فيها ، وإنما جعلت على حسب حرمة المستبرأة ، فإن كانت أمة ليست بزوجة واستبرئت بحيضة [و] (٢) إن كانت [أمة زوجة استبرئت بحيضتين] (٣) إذا طلقت [وإن كانت حرة استبرئت بثلاث حيض] (٤) فكان الاستبراء على حسب [ق/ ٧٨أ] حرمة المستبرأة كالحدود [فـإنها] (٥) موضوعة على حسب حرمة المحدودين من العبيد والأبكار والمحصنين من الأحرار .

قال : والدليل على أن العدة فى الطلاق هى [للاستبراء] (٦) لا عبادة فيها : أن الله ـ عز وجل ـ لم يوجبها على المطلقة غير المدخول بها ؛ لأنها لا تحتاج إلى براءة الرحم ، وأوجب العدة فى الوفاة التى هى عبادة على المدخول بها وغير المدخول بها،

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من جـ .
(٥) فى أ : أنها .
(٦) فى أ : الاستبراء .

فعلم بهذا فضل ما بين العدتين .

**قال عبد الحق :** منع أبو بكر الأبهرى أن تكون الحيضة الواحدة للاستبراء والزيادة عبـادة ، وقد رأيت لبكر القـاضى خلافـه ، قال : إن القـرء الأول لاستبـراء الرحم والقرءان الآخران عبادة ، وهذا الذى ذكر بكر هو الصواب ، والله أعلم .

**قال غير واحد من شيوخنا :** إذا فقـد رجل وهو ابن سبعين أو فوقـها لابد أن يستأنف الحكم [له] (١) [ليضرب] (٢) عشر سنين لأنه قد فُقد حيًا وهو على هذا السن فلا بد من ضرب شيء فيكون مقداره ما وصفنا ، والله أعلم .

**قال بعض القرويين فى قوله :** (إن زوجة الميت أحـق بالمسكن إذا كان قـد نقد كراؤه) (٣) : إنما شرط أن ينقد كراؤه لأنه أكرى كل سنة بكذا ، ودليل ما وصفنا من لفظ «الكتاب» قوله : (إذا لم ينقـد الكراء فتغرم المرأة [الكراء] (٤) إلا أن يطلب منها صاحب المسكن مالاً يشـبه ، فشرطه إلا أن يطلب ، مالاً يشـبه) يدل على ما قلنا : أنه لم تكن سنة بعينها ، لأنه لو أكرى سنة بعينهـا كان قد لزم بما تعاقداه وليس لرب المسكن أن يطلب ما فوقـه ، فإنما تحمل المسألة على مـا وصفنا من أنه أكرى كل سنة بكذا [وكذا] (٥) ، فلذلك فرق بين أن ينقد أو لا ينقد ، وأما إذا كانت سنة بعينها فلا وجه فى القياس للتفريق بين أن ينقد الكراء أو لا ينقد لأن عقد الكراء قد لزم ووجب على الميت فى تركته .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا : إذا أخذت الزوجـة النفقة من أجل حملها ثم انفش الحمل وجب عليـها رد ما أخذت لأنه قد انكشف لنـا أن ما أخذت لم يكن يسوغ لها .

---

(١) زيادة من أ .
(٢) فى أ : ضرب .
(٣) المدونة (٢/ ٥١) .
(٤) سقط من أ .
(٥) زيادة من أ .

**قال عبد الحق :** وقيل فى المرتدة : إنما قال : (لها السكنى) [١] يعنى أنها ارتدت فلم ترفع [إلى] [٢] الحـاكم حتى وضـعت فيـقضى لهـا على زوجهـا فيـما مـضى بالسكنى، فأما لو رفـعت إلى الإمام [لسجنها] [٣] حتى تضع وأمر الزوج بالإنفاق ، ولا يقال فى هذه : إن لها السكنى .

**وقال لى بعض شيوخنا من القرويين :** إنما ذكر السكنى فـى «المدونة» فى السؤال وجوابه قد قال فى آخره : (فمن هنالك لزمته النفقة) [٤] ، [فكلامه] [٥] على النفقة خاصة ولا جواب له فى السكنى ، [والله أعلم ، فتأمل ذلك] [٦] .

**قال فى «الكتاب» :** (إذا كانت [المرأة] [٧] المعتدة فى مسكن بكراء ، فلم تطلب به الزوج إلا بعد العدة ، أو لم يفارقها فطلبـته بعد تمام السكنى بالكراء ، فذلك لها إن كان موسراً حين سكنت وإلا فلا شيء عليه ) [٨] .

**قال بعض الأندلسيين :** معنى [هذه المسألة] [٩] : أنها إنما اكتـرت المسكن بعدة زوجها ، وأما إن تزوجها وهى فى بيت يكرى ، فقد قال فى كتاب كراء الدور : (لا كراء على الزوج إلا أن يكون ثبت له أنهـا تسكن بكراء ) وإن لم يكن هذا معنى هذه المسألة فهو تناقض من قوله ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** رأيت فى «كتـاب حمديس» : قال مالك : المفـقودون ثلاثة : فأولهم : إذا فُقد الرجل فى أرض الإسلام ، فلـم يدر أين توجه ، فإذا رفعت امرأته

---

(١) المدونة (٢/ ٥٥) .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى جـ : سجنها .

(٤) المدونة (٢/ ٥٥) .

(٥) فى جـ : وكلامه .

(٦) زيادة من أ .

(٧) سقط من أ .

(٨) المدونة (٢/ ٢٤٤) .

(٩) سقط من أ .

أمرها إلى السلطان كتب فيه وبحث عن خبره ، فإذا سأل واستقصى فعمى أمره ، ضرب لامرأته أجل أربع سنين ثم اعتدت بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً بغير أمر السلطان ، فإذا مضى ذلك أعطيت صداقها إن كان لها ونكحت إن شاءت وأوقفت ماله حتى يأتى عليه من الزمان ما يعلم أنه مات أو يأتى عليه من السنين ما لا يحيى [إليه] (١) .

**الثانى** : المفقود بين الصفين فى قتال العدو ، فهذا الذى لا تتزوج امرأته حتى يعلم أنه مات [ويوقف ماله] (٢) أو يأتى عليه من السنين ما لا يحيى [إليه] (٣) .

**والثالث** : المفقود فى فتن المسلمين التى تكون بينهم ، فإنه يتلوم له قدر الانصراف من الهرب والانهزام على قدر اجتهاد الإمام ثم تتزوج امرأته ويقسم ماله .

**قال ابن القاسم** : فإن كانت المعركة فى بلاد المسلمين على بعد من بلد [ق/ ٥٢ جـ] المفقود [ق/ ١٧٩أ] مثل إفريقية ونحوها ضرب لامرأته أجل سنة ثم تتزوج امرأته ويقسم ماله .

**قال سحنون** : وهذا إذا قامت بينة عادلة أنه شهد المعركة ، وإن كانوا إنما رأوه خارجًا من العسكر ولم يروه فى معترك القتال فسبيله سبيل المفقود .

[**ومن «النوادر»** : **قال ابن حبيب** : إن فقد فى معترك المسلمين فى بُعد فى غير بلده أو فى بلده فلتتربص سنة ثم تعتد ، ويؤخر ميراثه إلى التفسير .

**وقال أصبغ** : إلا أن تكون المعركة بموضعه ، فلا تتربص أكثر من العدة .

قال : ويقسم ميراثه .

[ **تم كتاب طلاق السنة بحمد الله وحسن عونه** ] (٤) .

---

(١) فى أ : إلى مثله .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى أ : إلى مثله .
(٤) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله

# كتاب الاستبراء

روى أن النبى [عليه السلام] (١) قال يوم سبى أوطاس : «**لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض**» (٢) فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة بأى وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة .

**قال أبو بكر الأبهرى :** الاستبراء فى الأمة يجب بأربعة أوصاف : بالملك [يريد بالتزويج] (٣) وأن لا تعلم براءة الرحم [يريد مثل أن يشترى مودعة عنده] (٤) ، وأن يكون له الوطء مباحًا فى المستقبل بعد الملك [يريد مثل أن يشترى ذات زوج] (٥) ، وأن لا يكون الفرج محللاً له قبل الملك [يريد] (٦) مثل من اشترى زوجته ، فمتى سقط أحد هذه الأوصاف لم يكن عليه استبراء .

**قال بعض شيوخنا القرويين** فى مسألة المشترى أمة مستحاضة فلا يبرئها الثلاث [شهور] (٧) فيرتفع إلى تسعة [أشهر] (٨) ، للمشترى أن يردها ، وإن كان قد اشترى على أنها مستحاضة [أو] (٩) لم يدخل على ما حدث من تأخيرها للريبة التى بها .

---

(١) فى أ : ﷺ .

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) وأحمد (١١٢٤٤) والدارمى (٢٢٩٥) والحاكم (٢٧٩٠) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠٥٧٢) وابن الجوزى فى «التحقيق» (٣٠٧) من حديث أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه .

قال الحاكم : صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من جـ .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من جـ .

(٧) فى أ : أشهر .

(٨) سقط من أ .

(٩) فى أ : إذا .

**قال** : وسألت أبا موسى بن مناس عن قوله فى التى رفعتها حيضتها وأحست من نفسها : تمادى إلى تسعة أشهر ، [قال] (١) : فإن زالت الريبة حلت وإن تمادت الريبة بعد التسعة الأشهر فلا يبرئها التسعة .

**فقلت** : ما فائدة التسعة أشهر وهى إن زالت ريبتها قبل التسعة أشهر حلت وإن كانت الريبة بها فالتسعة أشهر لا تبرئها حتى تزول ؟

**فقال** : معنى ذلك أنها إذا أحست شيئًا عند ثلاثة أشهر فارتفعت من أجل ذلك إلى تسعة كفتها [التسعة] (٢) إذا لم تجد تلك الريبة بها وإنما بقيت على حالها فإن زادت ريبتها بالحبس والتحريك، فهاهنا تزيد على تسعة أشهر، فإنما فائدة التسعة : أنها إذا بقيت على الأمر الأول كفتها التسعة حتى يزيد الحبس والتحريك فيحتئذ تزيد على التسعة حسب ما قدمنا ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** لا تحقق النساء أن بالمرأة حملاً إلا فى ثلاثة أشهر فأكثر ولا يتحرك الولد إلا فى أربعة أشهر فأكثر، ولا يستهل الولد إلا فى ستة أشهر فأكثر ، وإذا حقق النساء [الحمل] (٣) فى ثلاثة أشهر وقطعن به ، وقد تزوجها رجل فسخ نكاحه إذ [أنه] (٤) نكح حاملاً، ولابن المواز : إذا شرط النقد فى المواضعة وشرطا أن يكون مختومًا عليه أنه لا يجوز ، عرضته على بعض شيوخنا القرويين فصوبه وقال : ليس [هو] (٥) كالرهن يشترطان الطبع عليه إذ هو مما لا يعرف بعينه هذا يجوز .

**والفرق بين ذلك :** أن الرهن ليس الحق فى عينه وإنما هو يوثقه إن لم يرد الحق يأخذ الطالب حقه منه ، والثمن فى المواضعة الحق فى عينه إذ هو الثمن بعينه فلا يجوز انتقاده وإن شرطا الطبع عليه ، وكذلك فى بيع الخيار والغائب لا يجوز النقد

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : هما .

على شرط الطبع على الثمن، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** واعلم أن الأمة إذا بيعت على الخيار وفيها مواضعة لا يجوز التطوع فيها بالنقد فى أيام الخيار ، وذلك لأنه يؤول إلى فسخ الدين فى الدين لأن الثمن دين على البائع فإذا تم البيع بانقضاء أيام الخيار (كأن) (١) المشترى اعتاض من ذلك الذى تقدم دفعه إياه جارية فيها مواضعة فلم يصح التناجز فيما قبض من ثمنه الذى صار دينًا على البائع ، وكذلك فى بيع الشيء الغائب بخيار ، والخيار فى السلم والأصل فى هذا أن الخيار إذا كان ينقضى فيعتاض دافع الثمن من الثمن الذى يعد شيئًا لا يتنجز قبضه [ق/ ١٨٠أ] فذلك لا يجوز وهو فسخ دين فى دين فهذا أصل يدخل فى مسائل، وليس ذلك مخطوط فى مسائل بأعيانها [فاعلم] (٢) .

**قال فى «الكتاب» :** إذا تقابلا فى الأمة بعد حيضة عند الأمير ، للبائع على المبتاع فيها المواضعة إلى آخر ما ذكره ، قيل فى هذه المسألة إنما تصح الإقالة فيها بعد خروجها من الحيضة إذا كان قد نقده الثمن بغير شرط أو كان موقوفًا على ذوى عدل فإن لم يكن كذلك لم تجز الإقالة؛ لأن الثمن دين عليه فأخذته جارية تتواضع للحيضة فصار دينًا بدين ، وهذا قول صحيح بين ، فاعلمه .

**ذكر فى «الكتاب» :** إذا قبض الأمة على شرط الحيازة وسقوط المواضعة ويبرأ مع ذلك البائع فى العقد من حمل إن كان بها، وزعم أنه لم يطأ فكان البيع فاسدًا ، إن ضمانها من المبتاع من يوم قبضها وعليه قيمتها إذا ماتت يوم القبض ، أقامت عند المشترى أمد الاستبراء أو أقل يعنى : عليه قيمتها على أنها مشكوك فى أمرها هل بها حمل أم لا ؟ - ليس قيمتها بريئة الرحم ولا على أنها حامل لأنه على ذلك قبضها ، إلا أن يتأخر الأمر إلى أن تحيض أو إلى أن يظهر حملها فتقوم بريئة الرحم أو مشغولة الرحم حسبما ظهر أمرها عليه ، بخلاف من لم يتبين أمرها ، وأما التى تبرأ من حملها ولم تنكر الوطء وأقر به ، فهذه إنما تدخل فى ضمان المشترى إذا مضى لها أمد فيه استبراء وعليه قيمتها على أنها بريئة الرحم ؛ لأنا إنما نجعل عليه قيمتها فى

---

(١) فى أ : صار .

(٢) زيادة من أ .

وقت يمضى لها ما فيه براءة لرحمها .

**والفرق بين هذا الوجه والوجه الأول** فى مراعاة أمد فيه استبراء وإن كان البيع فاسدًا فى الوجهين : أنه إذا أقر بالوطء فقد علقها بنفسه [إذ إن] (١) أتت بولد لحق به، فوجب أن تكون فى ضمانه إلى أن يمضى لها أمد فيه استبراء ، وإذا قال: ما وطئت ، لم يعلقها بنفسه [فلا] (٢) يلحقه ولد إن أتت به ، فوجب أن يكون بالقبض فى ضمان المشترى كسائر البيوع الفاسدة .

**وقال ابن المواز :** إن الوجهين سواء وهى من البائع إذ لم يمض لها أمد به استبراء مثلها يشترط النقد فى أيام الخيار .

ويحتمل أن يكون الفرق عند ابن القاسم بين ذلك : أن أمد الخيار الذى يجب فيه الضمان من البائع ما تم غيره قط قد أبقياه وكانا يترقبانه وأمد المواضعة الذى يكون فيه الضمان من البائع قد أسقطاه وألغياه فى مسألتنا ، وقبض الأمة على نفاذ البيع وتمامه فوجب أن يسلك [هذا] (٣) البيع مسلك سائر البيوع الفاسدة فى كون الضمان من المشترى بالقبض ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا اشترى المأذون جارية فانتزعها السيد منه استبراء [السيد] (٤) لنفسه ولا مواضعة فيها ، وأما إن اشتراها السيد منه ففيها المواضعة .

[حكي] (٥) عن الشيخ أبى الحسن فى الولد الكبير يغيب على الأمة فيعتصرها الأب ، قال : إنما قال : يستبرئ الأب لأنها غابت عن حوز الأب ونظر فلم يدر ما صنعت ، ولو كان إنما يخاف أن يكون ولده وطئها لأمره [أن لا] (٦) يطأها أصلاً ، فاعلم .

**قال عبد الحق :** اعلم أن الرد بالعيب نقض بيع على مذهب ابن القاسم لا شك

---

(١) فى أ : إذا .
(٢) فى أ : ولا .
(٣) فى أ : بهذا .
(٤) سقط من أ .
(٥) فى أ : ذكر .
(٦) فى أ : ألا .

فيه ألا تراه يقـول : إذا ردت السلعة بعيب رد السمـسار الجعل ، وغيرمـا مسألة من قوله تبين أن الرد بالعيب عنده نقض بيع ، وإنما قال : إذا ردت الأمة عليه بعيب فيها المواضعة لأن المشترى قبـضها بريئة الرحم فيردها بريئة الرحم حسبـما قبضها ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا اشترى [رجل] (١) زوجتـه وقد دخل بها ثم باعهـا قبل أن يطأها فوجب أن لا تحل إلا بحيضتين ، الأولى من الحيضتين تكون فى مواضعة لأنها هى التى تبرئها للمشترى ، والثانيـة تتم بها عدة فسخ النكاح ، هكذا ذكر عن الشيخ أبى الحسن [ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين وحكى عن الشيخ] (١) فى مسألة الأب يطأ أمة ولده .

**قال :** قول ابن القاسم عندى أحـسن من قول غيره حيث قـال : إذا عزلها الأب عنده واستبـرأها قبل أن يطأها ثم وطئـها ، قـال : لأن الأب [ق/ ٥٣جـ] إذا تلذذ بجارية ابنه حرمت على الابن ، فكذلـك هذا يجب عليه القيمة ويصيـر بعد ذلك قد أفضى فى فرج أمة مستبرأة قد لزمته قيمتها [ق/ ٨١أ] فلا استبراء عليه بعد ذلك.

وقال فى مسألة المشترى أمة فى عدة طلاق وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها يزيد فى هذه المسألة : أنها وإن مسها القـوابل بعد ثلاثة أشهر أو قبل تمام السنة وقلن : لا حمل بها ، فإن المشـترى لا يطأها حتى تقضى السنة لأنها مـعتدة من طلاق فلا توطأ إلا بعد حيـضتين من يوم الطلاق أو بمضى سنة كاملة لا حـيض فيها وليـست كالأمة المعتـدة من وفاة يعلن القـوابل بعد ثلاثة أشهـر أو قبل تمام السَّنة ليس بهـا حمل هل يجوز لمشـتريها وطؤها لأن العـدة من الوفاة قد انقـضت بمضى شهرين وخـمس ليالٍ فالتربص لزوال الريبة إنما هو فيما بعد العدة ، وفى المعتدة المطلقة إنما العدة هى الثلاثة الأشهر التى بعد التسعة التى يتربص فيها لزوال الريبة فأمرهما مفترق.

[ تم كتاب الاستبراء بحمد الله وعونه ] (١)

---

(١) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الظهار

قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (١) الآية فالعودة: إرادة الوطء والإجماع عليه ،وقد روى لمالك : أن العودة هى الوطء .

وجـه قـوله : ( إن العـودة إرادة الوطئ والعـزم عليـه لا نفس الوطء ) (٢) أن الله تبارك وتعـالى لما أوجب الكفارة قبل المسـيس بقوله : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ (٣) دل أن العودة ليست الوطء ، إذ لو كـانت العودة الوطء جاز أن يطأ ثم تلزمه الكـفارة فلما لم يجـز أن يطأ لمنع الله عز وجل إياه من ذلـك وأوجب الكفارة عليه بالعودة ، فعلم أن العودة غير الوطء وهو العزم عليه كما قدمنا .

فـأما من قـال : إن معنى قـوله : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ هو تكرار القول للظهار، فلا وجـه لقوله ، لأن القول الأول لا يخلو من أحـد أمرين : إما أن يكون قد أوجب التحريم ، فالكفارة تجب بإزالة التحريم وهو العزم على الوطء أو الوطء . أو يكون القول الأول لم يوجب تحريمًا ، فالقول الثانى مثله .

**قـال أبو بكر الأبهرى :** عند مالك إن كـنايات الظهار إذا أريد بهـا الطلاق كانت طلاقًا ، وذلك مـثل قوله : أنت علىَّ كـأمى ، أو : مثل أمى ، أو كـأختى ، أو : مثل أختى ، فذلك يكون طلاقًا إذا أراده ، ومتى أراد بكنايات الطلاق الظهار لم يكن ظهارًا وكان طلاقًا مثل قوله : أنت خلية وبريئة وبائن وحرام .

**والفرق بينهما :** أن الطلاق لما كان أقوى من الظهار فى التـحريم لأنه يحل العقد وليس كـذلك الظهـار لأنه لا يحل العـقـد كانـت كنايات الطلاق أقـوى من كنايات

(١) سورة المجادلة : ٣ .

(٢) المدونة (٢/ ٣٢٠) بمعناه .

(٣) سورة المجادلة : ٣ .

الظهار، فلم يجـز أن تنقل كنايات [الطلاق] (١) عما توجـبه من تحريم العصـمة إلى كنايات الظهار التى توجب تحـريم الوطء لا تحريم العصمة ، فـأما إذا أراد بكل واحد من الصريح غير صـاحبه لم يكن كما أراد وكان على ما يوجـبه صريح ذلك مثل أن يقـول لها : أنـت طالق ، يريد بذلك الظهـار ، أو : أنت علىَّ كظهـر أمى ، يريد بذلك الطلاق فـإنه يكون ظهاراً من قـبل أنه لا يجوز له أن ينقل أصـلاً من الأصول التى جعلها الله ـ عز وجل ـ لحكم وأوجب بها حكمًا إلى أصل آخر ، أوجب حكمًا ما، ولو جاز ذلك لكـان قلبًا للأصول ونقلها عـما جعلت [له] (٢) فكان البيع طلاقًا والطلاق نكاحًا وما أشبه ذلك من مخالفة الأصول ونقلها عما وضعت عليه .

**قال عبد الحق** : قال بعض القرويين فى مسألة القائل لامرأته : أنت علىَّ كظهر أمى ، أنت علىَّ كظهـر أمى ، ثلاث مـرات ، إذا نوى بذلك ثلاث كفـارات وكفـر كفارة واحدة عن ظهار جاز له وطء زوجته قبل أن يكفر الكفارتين الباقيتين لأن كفارة واحدة عن ظهاره واثنين كفارة نذره ، ولو وطـئ ثم مات وأوصى بهذه الكفارات فإن واحدة منها كفارة ظهار تبرأ على كفـارة اليمين والكفارتان الأخرتان تبرأ كفارة اليمين عليهما لأنهما نذر .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى مسـألة المشترى زوجـته وقـد ظاهر منها : الظهار قائم عليه كـان ظهاره منها ظهاراً مجردًا أو بيمين حنث فـيها أو لم يحنث يعد ذلك كله سواء ، وليس ذلك كمثل إذا ظاهر بيمين ثم طلق ثلاثًا إن الظهار يسقط عنه إذا تزوجهـا ، وإنما هو إذا ظاهر بيمين ثم اشترى كـمثل الذى يطلق واحدة فتـقضى العدة ثم يتزوجها ، فكما أن الظهار يمين عائد [ق/ ٨٢أ] فيما ذكرنا ، لأن النكاح قد زال فى المسألتين، فاعلم .

**قال عبد الحق** : إنما فرق بين القـائل لزوجتـه : أنت طالق ثلاثًا ، وأنت علىَّ كظهر أمى ، وبين القائل لأجنبيـة : أنت طالق إن تزوجتك ، وأنت علىَّ كظهر أمى

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

لأن القائل ما وصفنا لأجنبية لم يقع [عليه شىء] (١) بنفس لفظه وإنما كان أمره مترقبًا فإذا حـصل منه النكاح فقد وقع الظهـار والطلاق معًا بعـقد النكاح؛ لأنهما توجـها جميـعًا عليه فى عقـده فلزماه ، والذى قال لزوجـته : أنت طالق ثلاثًا ، بنفس هذا اللفظ وجب تحريمها إلا بعد زوج، فصار لفظ الظهار الذى يتلو الطلاق واقعًا فى غير زوجته ، وإنما مثال مسألة الأجنبية أن لو قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لهـا : إن دخلت الدار فأنت علىَّ كظهـر أمى ، فبنفس هذا القـول لم يتعلق عليه حنـث ، وإذا دخل الدار فبدخـوله الدار وقعـا معًا الحنث فى الـظهار والطلاق جميعًا ، فهذا يشبه مسألة الأجنبية فيلزمانه .

**قال عبد الحق :** قوله إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت علىَّ كظهر أمى ، فهو قول وإن وطئ سقط الإيلاء عنه ولزمـه الظهار بالوطء ، ليس يعنى أن له أن يطأ بدءا لأنه بأول الملاقاة يحنث فيصير بقية وطئه يقع فى امرأة ظاهر منها ، وإنما أراد أنه فعل الوطء نفسه من غير أن يؤمر به فإذا نزل ذلك ووطئ كان ما ذكروه .

وقيل فى هذه المسألة : إن طلقة الإيلاء [لا] (٢) تعجل عليه أو لابد منها ، وإذا وطئ فى هذه المسألة فالكفارة تلزمـه ، وإن ماتت المرأة أو طلقها لما قلناه من أنه بأول الملاقاة حنث وزال الإيلاء وباقى وطئه تلزمه به الكفارة عن ظهاره .

ولابن القاسم فى «المستخرجة» خلاف هـذا ، ونصه : قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته : أنت علىَّ كظهـر أمى إن وطئتك ، فوطئـها مرة ثم ماتت أو طلقـها فليس عليه كـفارة ، فإن قال : أنت عـلىَّ كظهر أمى إن وطئتك ، فـوطئها مرة ثم وطئـها الثانية قبل أن يكفر فإن الكفارة عليه واجبة .

**قال عبد الحق :** وهذا يجرى عندى على اختـلافهم فى القائل لزوجـته : أنت طالق ثلاثًا إن وطئك ، هل له أن يـطأ مرة ؟ فـقد روى عن ابـن القاسم أنه يفـضى عليها ويتـمادى ، قال :وإن كان أحب إلىَّ أن لا يفعل ، فـإن فعل لم أره فى ضيق

---

(١) فى أ : تقديم وتأخير .

(٢) سقط من جـ .

ولا إثم حتى يفرغ ، فقوله الذى ذكرنا أنه فى «المستخرجة» على مثل هذا والاختلاف يجرى فى ذلك ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قول مالك فى العبد إذا ظاهر : ( لا يطعم وإن أذن له سيده والصوم له أحب إلىَّ ) (١) يحتمل أن يكون معنى ذلك أن العبد عجز عن الصيام فأذن له سيده فى الطعام فقال : أحب إلىَّ أن يؤخر حتى يقدم على الصيام فيصوم إذا كان يرجو ذلك ، وقد ذكر الأبهرى نحو هذا وهو الذى تصح به المسألة ، والله أعلم، إذ لا يطعم من قدر أن يصوم فالصيام هو الواجب عليه كما قال ابن القاسم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** معنى [ق/ ٥٤جـ] قوله : إذا أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أنه يجزئه إنما ذلك إذا كان الرجل قد وطئ فوجبت عليه الكفارة أو كان قد أراد العودة ، فأما إن أعتق عبده قبل أن يطأ وقبل إرادته العودة فلا يجزئ ذلك عنه بلا اختلاف ، ونحو هذا حكى عن الشيخ أبى الحسن أن معناه بعد أن وطئ، قال : ألا ترى أنه قاس المسألة على ما قال مالك فى الذى مات بعد أن وطئ.

**قال عبد الحق :** اعلم أنه إذا أعطى فى الظهار دقيقًا بريعه أو فى زكاة الفطر أجزأه ، وكذلك إذا أعطى حبها ، وأما السويق فلا يجزئ ؛ إذ لم يكن السويق خبزًا أبدًا ، وقاله غير واحد من شيوخنا القرويين .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فيمن أعطى فى كفارة الظهار عرضًا جهلاً منه : فإن أفصح بأنها كفارته مثل أن يقول : هذه كفارتى فخذها ، فإنه يرجع بالعرض الذى دفع إن كان قائمًا ، وإن باعه المساكين أخذ عنه إن كان قائمًا ، وإن أتلفوا ذلك لم يرجع عليهم بشيء .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** [ما جرى] (٢) فى مسألة من ظاهر وهو مريض أو مرض بعد أن صام شهرًا [ق/ ٨٣ أ] ليس باختلاف، والمسألتان سواء، والله أعلم.

وكان أبو القاسم بن سلمون يفرق بين المسألتين على ظاهر لفظ «الكتاب» .

---

(١) المدونة (٢/ ٣٢٠) .

(٢) سقط من أ .

**قال عبد الحق :** إذا ظاهر من زوجات له فـأطعم عن واحدة غيـر معينة عـشرة مساكين وعن أخرى غير معينة خمسة مساكين وعن أخرى غير معينة خمسة عشر وعن أخرى عـشرين ، ثم ماتت واحدة ينبـغى أن نبنى على الأقل ونسقط أكثـر الكفارات قاله غير واحد من شيوخنا .

**قال بعض القرويين** فى مسألة الحـالف ألا يطأ بعتق رقبة فأخـبر أن الإيلاء عليه فأعتق إرادة إسقاط الإيلاء : هذه المسألة بـخلاف مسألة كتاب الإيلاء ، لأن فى تلك أوقـفتـه زوجتـه فـالسلطان يقـول له : تطأ [فيـزول] (١) إيلاؤك وتحنث وإلا طلقت عليك، فإن أبى من الوطء وقال : أنا أعتق ليزول عنى اليمين فإن لم تكن رقبة معينة لم يقبل منه ، وهاهنا لم توقفه زوجته وإنما أخبـر أن الإيلاء لزمه فأعتق متبرعًا بذلك ولم يوافقه السلطان ولا رفعته زوجته، وإنما سأل هل يسقط الإيلاء عنه ؟ فأفتى : أنه يسقط ، فهما مسألتان مختلفتان ، والله أعلم .

تم كتاب الظهار بحمد الله وحسن عونه .

(١) فى أ : فيقول .

بسم الله الرحمن الرحيم

[ وصلى الله على محمد وآله] (١)

# كتاب التخيير والتمليك

**قال بعض القرويين :** قيل لأبى محمد ـ رحمه الله : من أراد أن يخير زوجته هل تبيح له ذلك أم تكرهه ، كما تكره لمن أراد أن يطلق زوجته ثلاثًا فى كلمة؛ لأن لها الخيار فى أن تطلق الثلاث فى كلمة ؟ [فإن] (٢) قلت : إن الخيار كالطلاق ثلاثًا وكرهته له فقد خير رسول الله ﷺ أزواجه ؟

فقال : قد قال بعض أصحابنا من البغداديين : إن ذلك مكروه كالطلاق ثلاثًا فى كلمة لأن الله ـ تعالى ـ ذكر التخيير للنبى [عليه السلام] (٣) فى أزواجه لما علم أنهن يخيرنه ، وهذا لا يعلم فى غير أزواج النبى عليه السلام ، ولكن من فعل ذلك ألزمناه بفعله كما يلزم المطلق ثلاثًا فى كلمة، وإن كنا لا نبيح له أن يبتدئ ذلك .

**قال عبد الحق :** حكى عن الشيخ أبى محمد وأبى الحسن فى الذى يقول لزوجته: اختارى اليوم كله ، فمضى اليوم ، إنه لا خيار [لها] (٤) فى قول مالك الأول ولا الآخر (٥) ، وإن لم توقف ولم توطأ ، وليس ما وقت فيه من الخيار آجلاً كمثل إذا لم تؤقت .

**قيل لهما :** فقد رأى مالك فى قوله الأول : إن افتراقهما من المجلس أو دخولهما مع طوله فى حديث غيره إليه منتهى الخيار ، واختلف قوله فى ذلك ، فهلا كان اليوم كله كالمجلس .

**فقال :** المجلس أخذ بالاجتهاد فاحتمل فيه التأويل واليوم بالتوقيت فارتفع التأويل منه .

قال : وهكذا كان علماؤنا يقولون فى هذه المسألة .

---

(١) زيادة من أ.

(٢) فى أ : فإذا .

(٣) فى أ : ﷺ .

(٤) سقط من أ .

(٥) المدونة (٢/ ٢٧١) .

**قال عبد الحق :** وقال لى بعض شيوخنا من القرويين : القولان مجزئان فى هذا كله ، ولا فرق بين مضى اليوم وبين انقطاع المجلس وإن كـان اليوم مجردًا ، ألا ترى أنها إذا قرت التمليك لها القضاء ولا يلتفت إلى التجديد الذى جدد ، فحكم التجديد ساقط فى أحد القولين .

**قال عبد الحق :** حكى لى عن بعض الشـيوخ من القرويين أنه قـال : يفرق بين القائل : اختارى فى تطليقة ، وبين القـائل : اختارى فى واحدة ، فى وجوب اليمين على مذهبه فى «المدونة» ، وإنما وقع التـمثيل بين المسألتين فى كون الزوج مديـنًا فيما قال : اختارى فى تطليقه فى هذا تتفق المسألتـان، وأما فى وجوب اليمين فهى مفترقة فلا يحلف إذا أفصح فقال : اختـارى في تطليقة ، وإن زاد « وفى أن تقيمى » وليس من أجل لفظة ، وفى أن تقيمه يحلف لأنه أفصح بذكر الطلقة فلا يحلف .

**قال عبد الحق :** وقال لى بعض شيـوخنا من القرويين : إنه يحلف لزيادة لفظة «وفى أن تقيمي» وذلك أن الزوج قد علم أنها بالطلقة فى عصمته مقيمة على حالها ، فلما زاد «وفى أن تقيمى » فمن أجل هذه الزيادة التى زاد استظهر عليه باليمين ، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال : اختارى فى تطليقة ، هذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة والله أعلم .

هكذا قال بعض شيوخنا من القرويين فى القائل لزوجته : اختارى أوامرك بيدك، ولا نية له ، فقـالت : قد طلقت نفسى ولا نية لها ، فهى طلقـة، كالزوج إذا قال : أنت طالق ولا نية له أنها طالق طلقة واحدة ، فإذا كان ذلك يقتضى طلقة [ق/ ١٨٤أ] واحدة على ما وصفنا ففى التمليك تلزمـه واحدة ، وفى الخيار لا يبنى عليه؛ لأن ما دون الثلاث فى الخيار لا يلزم الزوج به شيء .

**قال بعض القرويين :** إذا وجب أن يحلف فى التخيير قـبل البناء فتزوجها قبل أن يحلف أنه لم يرد إلا واحدة فـإنه يحلف الآن فإن نكل لزمه نصف الصـداق إذا كان ذلك قبل البناء ويصير كمطلق .

**وقـال عبـد الحق :** حكى لنا بعض شيـوخنا القرويين عن الشـيخ أبى الحسن فى القائل : لا مـرحبًا ، يريد بذلك الإيلاء ، فـقال: إنما معـنى هذا أنه قال : والله لا مرحبًـا ، يعنى بلفظه «لا مرحبًا» ترك الوطء ، وذكـر «الله» كما قلنا فأمـا إن قصده

بذكر لا مـرحبًا : والله لا وطئـتك ، ولم يذكر الله تعالى بلسـانه فليس هذا يمينًا ، يريد إلا أن يقصد بلفظة «لا مـرحبًا» مجردة عليَّ رقبة لا وطئـتك أو نحو هذا فيلزمه ذلك ، وإما أن يعبـر بلفظ «لا مرحبًا» عن اسم الله تعالى فـهذا لا يلزمه شيء وهو غير حالف ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا قال : الحلال عليَّ حرام ، إنما ينفعه المحاشاة (١) إذا كان قد نوى الزوجة من أول ما حلف ، كأنه ميزها عن الأشيـاء فى نيته وجعل الأشياء كلها ما عداها مـحرمة فأما إن لم يكن نوى ذلك من أول اليمين لكن بعـد قوله : الحلال عليَّ حرام ، فاسـتفاق فنوى زوجته فلا تنفـعه هذه النية ، وإن كانت متـصلة بيمينه حتى تلفظ بذلك فـالاستثناء الذى إنمـا يكون نظمًا ، ولو كان من أول مـا حلف قد قصـد الزوجة وغيـرها من الأشياء بنيـته ثم أخرجهـا من يمينه بلفظ أو نية لم ينفـعه إخراجها بعد إدخاله إياهـا وتخصيصها [إياها] (٢) بالتحريم فى يمينه ، وإن كان ذلك متصلاً بيمينه كذا ينبغى فيما وصفنا ، والله أعلم .

والمحاشاة فيما وصفنا تنفع بالقلب وباللسان [كانت على يمينه بينة أو] (٣) كان قد جاء مستفتيا .

**والفـرق بين هـذا وبين الحـالف** [ق/ ٥٥جـ] على دخول الدار ثـم يقول : نويت شهرًا ، أو لألبس ثوبًا وقال : نويت وشيـئًا أنه لا ينوى إن قامت عليه بينة ، وينوى [بالفتيا] (٤) أن الحالف بالحلال عليـه حرام ينصرف بيمينه إلى وجـوه شتى من تحريم مطعم ومشرب وملبس وغير ذلك ، فإذا قـال : نويت هذه الأشياء التى تنصرف إليها وجوه التحريم صدقناه ، وأما الحالف بالطلاق لا دخلت الدار ، وقال : نويت شهرًا فقد ثبت عليه الطلاق بأمر لا ينصرف لفظه إلى غيره، فإذا ادعى نية يجب بها إسقاط

---

(١) سمـيت هذه المسألة عند الفقـهاء بهذا الاسم لأنه حـاشى زوجته أولاً ، أى : أخرجـها عن يمينه.

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) فى أ : فى الفتيا .

الطلاق على نفسه فلا يقبل منه فى القصد ويقضى عليه بما صح عندنا من لفظه ويقبل قوله فى الفتيا ، ونحو هذا رأيت لأبى محمد بن أبى زيد ، رحمه الله .

**قال بعض شيوخنا من [أهل بلدنا]** (١) فى الذى خطبت إليه ابنته فقال للخاطب: هى أختك من الرضاعة ، ثم قال : ما كنت إلا كاذبًا ، لا يتزوجها ، وإن فعل لم يقض عليه بالفراق ، بخلاف مسألة كتاب الرضاع ، لأن هذا إذا قال ذلك عند الخطبة إليه يحتمل أن يكون أراد صرفه بهذا القول ، فذلك بخلاف القائل من غير أن يخطب إليه، والله أعلم .

[**قال بعض القرويين :** إن تزوج فرق بينهما ولا يعذر بما قال وهى كمسألة كتاب الرضاع سواء] (٢) .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين :** إذا قال [لها] (٣) : أمرك بيدك ، ثم قال لها : أمرك بيدك على ألف درهم فقضين بالثلاث ، فإن ناكرها الزوج وقال : أردت بالكلام الثانى الأول وحلف على ذلك فلزمته واحدة ، فإن أرادت المرأة ردت الألف وبانت [عنه] (٤) لأنها طلقة بمال ، وإن لم ترد المرأة دفع الألف فهى واحدة وللزوج الرجعة ، ولو قال الزوج : أردت بالكلام الثانى غير الأول ، وناكرها فى الأول لما قضت الآن بالثلاث فكانت واحدة فإن أرادت المرأة أن تؤدى الألف من أجل قوله : أردت بالثانى غير الأول ، فلها ذلك ، وتلزمه طلقتان ، وتملك نفسها إذا دفعت الألف ، لأنها طلقة على مال ، وإن لم ترد أن تدفع إليه الألف فهى طلقة وللزوج الرجعة ، فتدبر ذلك ، فهو بيّن إن شاء الله .

**تم كتاب التخيير والتمليك بحمد الله وحسن عونه .**

---

(١) فى أ : القرويين .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : لامرأته .

(٤) فى أ : عليه .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الإيلاء

الإيلاء هو : الامتناع من فـعل الشيء ، يقال : تآلى فـلان ألا يفعل [ق/ ١٨٥أ] كذا ، أى : امتنع [منه] (١) ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَلا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ ﴾ (٢) أى لا يمتنع .

قال : قال لنا بعض شـيوخنا من أهل بلدنا فى الحالف ليعـزلن عن زوجته : لا يكون مؤليًا وليس كالحالف على ترك الوطء ، لأن هذا يطأ وإن كان لا يعزل عنها إلا بأمرها فهو لم يحلف على ترك الوطء جملة .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم :** إذا قال لها : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا ، على قوله يكون مؤليًا ؛ إذ لها أن تقيم بلا وطء إن رضيت بالإقامة بغير وطء ثم رجعت فلهـا ذلك كقـولهم فى التى ترضى بالأثرة عليهـا وتترك أيامهـا : إن لها القيـام، وكذلك عندهم امرأة المؤلى إذا رضيت بـتركه ثم قامت عليـه ، لها أن تطلق عليه .

**قال عبد الحق :** إذا حلف بالله ألا يطأها واستثنى إنما جعله مؤليًا لأنه لما احتمل أن يريد بقوله : إن شاء الله مثل قوله تعالى ﴿ وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ ﴾ (٣) ، واحـتمل أن يريد بذلك الاسـتـثناء الذى [يحل] (٤) اليمين وجب لاحتمال ذلك ألا يسقط حق المرأة ويزول الإيلاء بأمر محتمل .

**فإن قيل** : فإن ابن القاسم يقول : إذا كفّر المؤلى يسقط عنه الإيلاء ويحتمل هاهنا أن يكفر عن يمين سـلفت كما قـال أشهب ، فلم أسقط الإيـلاء وهو أمر محـتمل؟

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سورة النور : ٢٢ .

(٣) سورة الكهف : ٢٣، ٢٤ .

(٤) فى أ : يحتمل .

[وهلا] (١) احتـاط فى ذلك للاحتـمال كـما احتـاط فى الاستـثناء [للاحتـمال الذى وصفت ؟

فيحـتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك لأن نفس الاسـتثناء ] (٢) وهو قوله : «إن شاء الله» يحتمل أن يكون حل به اليمين [ إن قـصد به الاستثناء ، ويحتمل أن يكون نفس ذلك اللفظ لم يقصـد به حل اليمين ] (٣) فتكون باقـية عليهـا ، والكفارة التى فعل هى تحل اليـمين حقيـقة لا شك فيهـا وإن كنا لا نعرف هل قصـد بها حل هذا اليمين أو غـيرها ، فهى على كل حـال كفارة تسـقط اليمين فكانت التهـمة فى ذلك أبعد، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قوله : إذا حلف أن لا يلتقى معها سَنة إن كان يمتنع من الوطء [بيمينه] (٤) فهو مـؤلٍ ، إنما شرط هذا الاشتراط لاحتمـال أن يريد : لا ألتقى معك فى دار بعينها أو موضع بعـينه ، وأما إن قصد بالالتقاء الوطء أو قصد التـقائهما فى موضع فهو مؤل لاشك إذ لا يقدر على الوطء فى هذا .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى مسألة الحالف على الحج فى قول غيره : إذا أمكنه الخروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقت إن خرج لم يدرك، منع من الوطء، ثم قال بعد ذلك : فإن فعل مـا يبرئه من الحج ، إنما معناه إن فعل الإحرام بالحج لا فعل الحج كله ، لأنه كيف يستطيع فـعل الحج ، وهو قد قال : إنما يضرب له الأجل إذا فاته الحج أو كان إن خلى لم يدرك الحج .

**وقـال لي غـيـره من القـرويين :** إنما أراد غيره أولاً بقـوله : إلى وقت إن خرج لم يدرك ، يريد على السـير الذى اعتاده الـناس، ثم قوله : فإن فـعل الحج ، يريد فإن سار السير السريع غير المعتاد [فأدرك](٥) كان ما ذكره[أشهب] (٦) والله أعلم .

---

(١) فى أ : هذا .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .

قال : ومـذهب ابن القاسم فى هذه المسـألة أنه لا يؤخر إلى أشهـر الحج ويؤمر بالإحرام فى وقته وإن لم تأت أشهر الحج وأراه فى «المستخرجة» ، هكذا قال : يحرم وإن كان فى شهر المحرم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى الذى يترك وطء زوجته لا يمـين عليه فيجب أن يتلوم له الحكم ولا يضيق عـليه فى أجل التلوم بل يفسح له فى ذلك مـقدار أجل الإيلاء وأكثر من ذلك وذلك أنه يقول : أنا لو حلفت على أربعـة أشهر فأقل لم يكن علىَّ شيء ، فكيف إذا تركت الوطء من غيـر يمين ؟ وقال لنا : إننى رأيت نحو هذا لبعض العلماء من البغداديين .

**قال عبد الحق :** إذا قال : إن وطئتك فكل مملوك أملكه من الفسطاط فهو حر ، فوطئ زوجته ثم بعد ذلك اشترى من الفسطـاط فأعتق عليه ما اشتراه على القولين ، على قـوله يكون مـؤليًـا قبل الملك ، وعـلى قوله لا يكـون مؤليًـا حـتى يملك من الفسطاط، فاعلمه .

**قوله** : ولم يأمره سيـده باليمين فى مسألة العـبد يحلف بعتق الأمة ألا يشـتريها سواء أمره باليمين أو لم يأمره إذا لم يأمره بالشـراء ، فإن أمره بالشراء فهاهنا إن كان قد أمـره باليمين وجب عتقـها وإن كان لم يأمره فـلا عتق لها ، ولهذا كـان إذا أمره باليمين أشد إذ كان يعـتق عليه إن أمره بالشراء ، وأما إذا لم يأمره بشـرائها فلا فرق بين أمره إياه باليمين وغـير أمره؛ لأنه يقول [له] (١) : أنت متعـدد فى شرائك إذ لم آذن لك فيه ، فلا يعتق عليه وإن أمره باليمين .

**تم كتاب الإيلاء بحمد الله وحسن عونه .**

---

(١) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب اللعان [ق/ ١٨٦أ]

أصل اللعـــان إنما جـــعل لدفع نســب ليس من الزوج ، ألا ترى أنــه ليس بين الأجنبيين لعان، لأنه ليس بينهما نسب ، فلو قذف أجنبى أجنبية بأى وجه كان برؤية يدعيها أو غير رؤية كان عليه الحد ولم يكن بينهما لعان؛ إذ لا ضرورة عليه فيما ذكر [والزوج] (١) فيه ضرورة إلى ذكر ذلك لدفعه بذلك نسبًا ليس منه .

**قال أبو بكر الأبهري :** فإن قـيل : إن [ق/ ٥٦جـ] كان لدفع النسب كـما قلت لكان إذا قال لزوجته : رأيتك تزنين ، لم يكن لعانًا إذ ليس ثمَّ نسب يلحق به .

**قيل له :** قد يحـدث من هذا الوطء ولد فيلحـق به لو لم ينفه ، وقـد يجوز أن يموت الزوج قبـل ظهور الولد فجـعل له أن يلاعن قبـل ظهور الحمل لهـذه العلة ، ووجه قوله : يـلاعن فى العدة ، وإن لم يدع رؤية ولم ينف حملاً، فـلأن لعانه فى هذا الموضع يرفع به الحد عنه، وإن كان أظنه جعل لدفع الـولد فقد رفع الحد أيضًا ، ألا ترى لو ادعى رؤية فيـمن لا تحمل مثلهـا لكان عليه اللعان ويجب عليـه الحد إن امتنع من اللعان .

**قـال عبـد الحق :** سألت بعض شـيوخنا من القرويـين : إذا أبت المرأة اللعان ثم رجعت فقالت : تلاعن ، هل لها ذلك ؟ .

**فقال :** ذلك لها كالتى تقر بالردة على نفـسها ، ثم تنزع أن لها ذلك لا فرق بين المسألتين ، والله أعلم .

**وسئل :** إذا لاعن النصرانيـة فى نفى الولد وأبت هى اللعان ، هل يلزمه النفـقة عليها إلى أن تلد ؟

فقال : النفـقة لازمة [له] (٢) وإن كان لا يطأها؛ إذ الولد ليس له فـهى زوجته بعد.

---

(١) فى أ : وللزوج .

(٢) سقط من أ .

**قيل** : فهل ينال منها [ منال] (١) الرجل من زوجته الحائض ؟

**فقال** : يجرئ ذلك على القولين فى مسألة المشترى الأمة حاملاً بالبراء .

قال ابن المواز فى من تزوج امرأة فى العدة قبل حيضة فأتت بولد : هو للأول إلا أن ينفيه بلعان ، فإن التعن لم تلتعن هى وكان بالثانى لاحقًا إلا أن ينفيه فإن نفاه بلعان التعنت فإن نكلت حُدَّت ، ولو التعنت ثم استلحقه الأول لحق به ولم يحد؛ إذ لم ينفه إلى زنا ، [ولو كان الثانى هو مستلحقه] (٢) دون الأول لحق به وحدَّ ؛ لأنه كان نفيه إلى غير أب ، ومن استحلقه منهما أولاً لحق به ، ثم لا دعوى للثانى فيه ، ولو ادعاه الأول قبل لعان الثانى لم يقبل منه لأنه ابن للثانى ، ولو استلحقاه كلاهما بعد التعانهما كان الأول أحق به، قال فى كتاب العتق : (وتحرم على الثانى للأبد) .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا تلاعنا جميعًا اختلف هل تحرم على الأول للأبد ؟

**فقال أصبغ :** تحرم على الأول والثانى .

**وقال سحنون :** لا تحرم على الأول لأنها لم تلاعن الأول ، وجعلها كالتى [تُغصب] (٣) فينفى الزوج حملها [لأنها لا تلاعن] (٤) ولا تحرم على الذى لاعنها للأبد .

**قال** : والخلاف يجرى فى هذه المسألة أيضًا حكم المسألتين سواء ، فاعلم .

**وسئل** : لم قال أصبغ : (تحرم على الأول) وهى ملاعنة ، فهلا كان كرجل لاعن ثم أقرت المرأة بالزنا أنها لا تحرم عليه ؟

**فقال** : الفرق بين ذلك : أن إقرار هذه بالزنا على نفسها أبطل حكم اللعان الذى التعنه الزوج فكان ذلك كمثل ما لو لم يلاعن حتى أقرت المرأة بالزنا أن الزوجية

---

(١) فى أ : ما ينال .

(٢) فى أ : وإن استلحق الآخر دون الأول .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى جـ : أنه يلاعن .

قائمـة، وحكم اللعان فى مسألة الغـصب لم تبطل هذا ثابت به فنفى الزوج الولد لا يغير ذلك ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** [اعلم] (١) أن المرأة إذا ادعت أنها [غصبت] (٢) وصدقها الزوج على ذلك، فأتت بولد لا ينفى الولد إلا بلعان ، [بخلاف الـتى أقرت بالزنا وصدقها الزوج فى هذه ينفى الولد بلا لعان ] (٣) عند ابن القاسم .

**والفرق بينهما :** أن هذه تحد لإقرارها بالزنا فتنتفى التهمة للزوم الحد لها ، والتى أقرت بالغصب لا تحد فلم يصدق على نفـى نسب الولد من غير لعان ، ولو رجعت التى أقرت بالزنا عن إقـرارها قبل أن تحد لم ينتف الولد ، وصارت مـثل المسألة التى قدمنا إذا أقرت بالغضب ، فاعلم .

والتى تدعى أنها غصبت وهى تحت زوج لا حد عليهـا فيما ظهر بها من حمل؛ لأنها لو شاءت ألحقته بزوجهـا فليست كالتى لا زوج لها تدعى الغصب هذه إذا ظهر بها حمل تحد ولا تقبل منها دعوى الغصب ، إلا أن تكون إذا نزل بها ذلك كانت قد حاضت وبلغت من فضيحة نفسها [ق/ ٨٧أ] إلى هذا فيسقط عنها الحد .

**قال عبد الحق :** ذكر أن الكتابية تلاعن فى كنيستها وهى لو أقرت أو نكلت عن اللعان لم تحد .

والصغيرة ، قال : لا تلاعن ؛ إذ لو أقرت أو نكلت لم تحد .

فلعل الفرق بينهـما : أن النصرانية قد يتـعلق عليها بإقرارها أو نكـولها حد عند أهل ملتها ؛ لأنـها مردودة إليهم ، والصغـيرة لا يتعلق عليهـا شيء ألبتة ، فافـترقا لهذا، والله أعلم .

**تم كتاب اللعان بحمد الله وحسن عونه .**

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : زنت .

(٣) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الأيمان بالطلاق

**قال بعض شيوخنا من [أهل بلدنا]** (١) فى مسألة القـائل لزوجته : أنت طالق ، فيقول له رجل : مـا صنعت ؟ فيقول : هى طالق ، [ويقل] (٢) : لم أنو إلا إخباره ولم أرد طلقة ثانية : إنما يجب عليه اليمين فى دعـواه ما وصفنا، إذا كان قد تقدمت له طلقة فى زوجـته هذه قبل هذا أو طلق طلقـة أخرى الآن مستـأنفة لأن ذلك ثلاث على ظاهر الأمر وعلى دعواه هو اثنتان ، فلم يمكن من الرجـعة إلا بيمينه ، وأما إن كان ما تقـدمت له فى هذه المرأة طلقة ولا زادها الآن طلقة أخرى فلا مـعنى ليمينه ، لأنه إن كان كذب فى مقـاله إن لم يرد طلقة فإنما وجب عليه طلقتين فـهو له الرجعة كانت واحدة أو اثنتين فلا يمين عليه ، وإنما يحلف على ما قدمنا ، والله أعلم .

فإن نكل فى الموضوع الذى وصفنا عن اليمين فلا سبيل له إليها .

**قال عبد الحق :** إذا قال : أنت طالق إن أكلت أو شربت ، إنما يعنى شـيئًا بعينه أو وقتًا ذكـره ، وأما إن لم يكن هذا فيعجل عليـه الطلاق الآن إذ لابد لها من الأكل والشرب [وأما قوله : أنت طالق إن ركبت فـلا يجعل عليه الطلاق ، إذ قد لا تركب أبدًا ، فليس كالأكل والشرب ] (٣) فاعلم ذلك .

**قال عبد الحق :** إنما فرق بين قـوله لزوجتـه : أنت طالق إذا شئت ، أو : إن شئت فى أحد قوليه لأن موضـوع «إذا» فى اللسان لما يأتى على كل حال ، وموضوع «إن» لما يتوقع من الأمور مما قد يأتى أو لا يأتى (٤) ، ألا ترى تفرقة أهل اللسان بين قول القائل : آتيك إذا احـمر البُسر ، وبين : آتيك إن احمر البـسر ، ثم رجع مالك فساوى بين «إن» و«إذا» لأن المـشيئة لا يعلم هل تقع أم لا فلم يراع افـتراق اللفظ فى

(١) فى أ : القرويين .

(٢) فى أ : يقول .

(٣) سقط من أ .

(٤) الصاحبى (ص/ ١٧٦ و ١٩٣) .

اللسان ، والله أعلم .

وقولنا : (افتراق اللفظ فى اللسان) إنما هو فى تفرقهم بين «إن احمر البُسر» و«إذا احمر» قال تعالى : ﴿ إِذَا السَّمَاءُ انشَقَّتْ ﴾ (١) وقال ﴿ انفَطَرَتْ ﴾ (٢) ولا تحسن العبارة بـ «إن» هاهنا إذ لابد من انفطار السماء وانشقاقها فـ «إذا» هاهنا فيما لابد من كونه فاستئنسنا بهذا على طريق التشبيه وإذ قد يجوز أن [هذا] (٣) راعى هذا وإن كان على الحقيقة لا يلحق به ، ألا ترى أنه رجع عن هذا القول ورجوعه إلى المساواة بين «إذا» و«إن» هو الصواب ، والله أعلم .

وقال : إذا قال لامرأته : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال : كل امرأة أتزوجها من هذه القرية طالق وهى قرية التى حلف بطلاقها فتزوجها ، إنها طالق تطليقتين .

**فإن قيل :** ما فائدة تحصيلك العدد فى قولك : تطلق تطليقتين ، وهى كلما تزوجها تطلق؛ لأنها تصير كإحدى نساء القرية فكلما تزوجها طلقت ؟ .

**فالجواب :** أن معرفة عدد الطلاق يفيد أنها إذا تزوجها فبعقده عليها تلزمه طلقتان، ويجب عليه نصف الصداق ، ثم إن تزوجها تارة أخرى طلقت بالعقد ووجب عليه نصف صداق أيضًا ، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يجب عليه نصف صداق، لأنها طلقت عليه ثلاثًا فصارت محرمة لا تحل إلا بعد زوج ، فلا يجب عليه صداق إذا تزوجها ، وإذا لم يحلف على عينها ، وإنما قال : كل امرأة أتزوجها من هذه القريه طالق. فتزوجها ، وجب [بالعقد عليه] (٤) الطلاق ونصف الصداق ، ثم إذا تزوجها [ثانية] (٥) وجب [عليه] (٦) الطلاق ونصف الصداق ، ثم إذا تزوجها

---

(١) سورة الانشقاق : ١ .
(٢) سورة الانفطار : ١ .
(٣) فى أ : يكون .
(٤) فى أ تقديم وتأخير .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .

ثالثـة طلقت ووجب نصف الصـداق ، ثم [إن] (١) تزوجـها رابعـة لا يلزمـه نصف صداق ، لأنهـا صارت لا تحل إلا بعـد زوج فصـار هاهنا لها نصف الـصداق ثلاث مرات ، وفى الوجـه الأول إنما لها نصف الصداق مـرتين على ما بينا ، فهـذه فائدة قولنا فى المسألة [ق/ ٨٨أ] : تطلق تطليـقتين ، وهكذا [ذكر لي] (٢) بعض شيوخنا من القرويين وهو بيِّن فتدبره .

**فإن قـيل** : فهل علة وجـوب التطليقـتين [ق/ ٥٧جـ] عليه فيـما قـدمنا هى ما وصـفت من وجوب نصف الصـداق مـرتين وفى تزويجه ثالـثة لا يجب لهـا نصف الصداق ؟

**فالجواب** : إن ما تقدم لنا لم نقل فيه إن ذلك علة لوجوب التطليقتين ، وإنما هو إخبار عما يفترق فيه السؤالين المتـقدمين إن اعترض معترض فقال : إن السؤالين سواء فى كون الزوج ممنوعًا من الزوجة كلما تزوجها ، فبينا للمعترض أن المسألتين [وإن](٣) اتفقـتا فى هذا الذى وصف فتـختلف أحكامهـما فصـار تعداد الطلاق معـرفته تفـيد أحكامًا مـختلفـة على الوجه الذى بينا ، وليس ذلك علة لـوجوب التطليقـتين فيـما وصفنا ، فاعلمه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى الذى يطلق امرأته قبل البناء وهو مريض ثم تزوجها قـبل حجته : يفـسخ نكاحه [وإن دخل] (٤) وليس كما [قال] (٥) : إنه بعد البناء ثابت ، لأن الصداق إنما هو فى الثلث ، فكيف نقـر نكاحه ويباح له وطء امرأة صداقها غير مستقر ، إنما هو فى ثلثه ولا يدرى ما يحمل الثلث منه ، وليس كالنكاح بالغرر ، لأنه إذا بنى فيه وجب صداق المثل ، وفى مسألتنا إنما صداق المثل فى الثلث فلا يدرى ما يحـمل منه فلا تجلس عنده امرأة لم يسـتقر أمر صداقـها ، وهذا ظاهر

---

(١) فى أ : إذا .

(٢) فى أ : حفظت عن .

(٣) فى أ : إذا .

(٤) سقط من جـ .

(٥) فى جـ : قيل .

«الكتاب» لأنه قال : (هو كمن نكح فى المرض وبنى فيه)، واعلم أن ربع دينار للمرأة من رأس المال ، ويخلص به الغرماء ولا كلام لهم ، والزائد على ربع دينار هو الذى يكون فى الثلث ، فاعلم .

**حكى لي بعض القرويين** عن الشيخ أبى الحسن أنه قال فى مسألة ربيعة : إذا شهد ثلاثة كل واحدة بطلقة : معنى قوله أن كل شاهد يشهد عليه فى يمين حلف بها، فلذلك إذا نكل عن اليمين تطلق عليه ثلاثًا ، يريد : وأما إن لم يكن ذلك فى يمين فتلغو شهادة اثنين فتكون [طلقة] (١) ويحلف مع الآخر ، وإن نكل لزمه طلقتين على أحد قولى مالك .

**قال عبد الحق :** وعلى ما قال الشيخ [علىّ] (٢) إذا حلف سقطت الشهادة ولم يلزمه شيء ، وإن نكل لزمته الشهادات كلها فتطلق ثلاثًا حسبما قدمنا ، ولو شهد عليه ستة كل واحد بطلقة فى غير يمين [فيها ونكل اثنين يلغو فيلزمه الثلاث] (٣) ، فاعلم .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن فى شاهد يقوم للمرأة وآخر يقوم للزوج ، أحدهما يشهد أن الخلع وقع بعبد ، والآخر يشهد أنه وقع بدراهم ، وتكافئا فى العدالة : أنه ينظر ، فإن كانت المرأة تدعى أن الخلع وقع بالعبد فإن كانت قيمته مثل الدراهم فلا أيمان بينهما ويباع فيعطى الزوج الدراهم ، وإن كان الزوج يدعى العبد وهى تدعى الدراهم فهاهنا تحلف المرأة ؛ لأن للزوج غرضًا فى عين العبد الذى يدعيه ، فلذلك تحلف المرأة ، وإن كانت قيمته مثل الدراهم ، ولو كان أحد الشاهدين أعدل قضى به، وعند اعتدالهما يكون ما قدمنا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا طلق زوجته وشك فلم يدر كم طلقها ، يأمر أن يتزوجها بعد زوج لاحتمال أن يكون إنما كان طلاقها ثلاثًا فتزوجها ثم طلقها واحدة ، يقال

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فشهادة كل اثنين تلفق فتلزمه الثلاث .

له: يحتمل أن تكون أولاً إنما طلقــتها اثنتين، وهذ الطلقة الآن تتمــة الثلاث فلا تحل لك إلا بعد زوج ، ثم تزوجها فطلقها طلقة ، يقال [له] (١) : يحتمل أن تكون أولاً إنما طلقــتها واحــدة ثم طلقت أخرى وهذه ثــالثة فلا تحل لك إلا بــعد زوج ، ثم إن تزوجها فطلقهــا طلقة يقال [له] (٢) : يحتمل أن تكون أولاً طلقتــها ثلاثًا وقد حصل منك بعد ذلك ثلاث تطليقات فلا تحل لك إلا بعد زوج ، فإذا تزوجها ثم طلقها زال الشك فيها عند بعض أصحاب مالك ، وعلى قول ابن القاسم : لا يزول الشك فيها ألبتة ، وهذه المسألة يســميها بعض علمائنا : الدولانية ، لبقاء الشك فــيها على قول ابن القاسم ، وقــوله فيها هو الصــواب إذا اعتبرت ذلك ؛ لأنه وإن طلقــها بعد زوج رابع واحدة يقال له : يحتمل أن تكون أولاً إنما كنت طلقتها اثنتين وواحدة من الأربع تتمة الثــلاث فيحصل عليك ثلاث فى النكاح الثــانى [ق/ ١٨٩أ] ثم فى النكاح الثالث طلقتهــا طلقة وفى النكاح الرابع طلقة وفى الخامس طلقــة، فذلك ثلاث فلا تحل لك إلا بعد زوج ، ثم إن تزوجها بعد زوج خامس فطلقــها واحدة أيضًا ثم تزوجها يقال له : يحتــمل أن تكون أولاً إنما طلقتهــا [طلقة] (٣) واحدة ومعك بعــد ذلك خمس تطليقــات فاثنتان منها تمام الثــلاث، ويحصل معك ثلاث تطليقــات ، وحساب ذلك يطول وهو واضح فتدبره .

**قال عبد الحق** : ذكر عن الشــيخ أبى الحسن فى مســألة الذى قرب لقطع يد أو لجلد فتطلق حينئذ ، قال : قولــه : (أما ما كان من ذلك يخاف عليه [من] (٤) الموت فــينــزل بمنزلة المريض ، إنما يــكون هذا بعــد أن قطــعت يده أو جلد فــصــار بذلك كالمريض، فأما قــبل إقامة الحد فيبــتعد فيه هذا ، ولو خفنا عليه الموت مــا أقمنا عليه الحد.

**قال ابن القاسم :** ومن نكح أمًا وابنتها فى عقدين ثم مات ولم يعلم الأول منهما فإن بنى بهما فلكل واحدة صداقها المسمى ولا ميراث لهما .

قال أبو بكر بن اللباد : وعلى كل واحدة ثلاث حيض استبراء .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : تطليقة .

(٤) زيادة من أ .

قال ابن القاسم : فإن لم يبن بهما فالميراث بينهما .

قال ابن المواز : بعد أن تحلف كل واحدة منهما : أنها هى الأولى .

قال ابن القاسم : ولكل واحدة نصف صداقها اتفق أو اختلف .

قال ابن اللباد : وعلى كل واحدة منهما عـدة الوفاة أربعة أشهر وعشر لأن نكاح واحدة منهما صحيح ولا ندرى من هى منهما فوجب عليهما جميعًا عدة الوفاة .

قال ابن المواز وابن حبيب : وإن بنى بواحدة معروفة ولم يبن بالأخرى فللتى بنى بها صداقها كله .

قال ابن حبيب : ونصف الميراث [لأنها تنازع الورثة فيه .

وقال ابن المواز : لا شيء لها من الميراث .

وقال محمد ] (١) : وقيل : لها نصف الميراث ، ولا يعجبنى .

قالا : وأما التى لم يدخل بها فلا شيء لهـا من الصداق ولا ميراث لأن نكاحها مفسوخ كانت أولاً أو آخرًا .

قال ابن اللبـاد : ويكون على المدخول بهـا من العدة أقـصى الأجلين ؛ لأنها إن كانت أولاً المعقـود نكاحها فعليـها أربعة أشهر وعـشر ، وإن كانت آخرًا فـإنما عليها ثلاث حيض ، فوجب عليـها أقصى الأجلين احتياطًا ، وأمـا التى لم يدخل بها فلا عدة عليها من وفاة ولا طلاق .

قال ابن سحنون فى كتـابه : وإن دخل بواحدة منهما غير مـعروفة فلكل واحدة نصف صداقهـا ونصف الميراث بينهما ، من قِبـل أن المدخل بها إن كانت هى الأولى منهما فنكاحها ثابت ، وإن كانت المدخول بـها هى الآخرة منهما بطل نكاحها ونكاح الأولى، فلما ثبت الميراث مرة وزال أخرى أعطيناهما نصفه .

قال ابن اللباد : وعليهما فى العدة أقصى الأجلين .

قال ابن المواز : وإن نكح الأم وابنتهـا فى عقدين فعثـر على ذلك فى حياته ولم

---

(١) سقط من أ .

يعلم الأولى منهما فرق بينهما ويكون لكل واحدة نصف صداقها .

وحكى عن أبى سعيد بن هشام أنه قال : بل تعطى كل واحدة ربع صداقها .

قال ابن حبيب : ومن مات عن خامسة لا تعرف فالميراث بينهم أخماسًا دخل بهن أم لا ، وإن بنى بهن كان لكل واحدة ممن بنى بها صداقها المسمى ، وإن بنى ببعضهن فللتى بنى بها صداقها ولكل من لم يبن بها نصف صداقها [المسمى] (١) لأن المنازعة فيه بينهما وبين الورثة .

وقال ابن سحنون : [إن] (٢) دخل بأربع معروفات ولم يدخل بواحدة فلكل من دخل بها صداقها ولهذه التى لم يدخل بها نصف صداقها ، وإن كان إنما دخل بثلاث معروفات وبقى اثنتان لم يدخل بهما فللمدخول بهن صدقاتهن وللتين لم يدخل بهما صداق ونصف فلكل واحدة [ق/٥٨ جـ] ثلاثة أرباع صداقها ، وإن دخل بأربع مجهولات كان عليه لجميع الخمس أربع صدقات ونصف فلكل واحدة من الخمس أربعة أخماس صداقها ونصف الخمس .

وحكى عن أبى سعيد بن هشام أنه قال : وإن مات عنهن قبل البناء بجميعهن فإنما عليه أربع صدقات يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها ، وعلى كل من دخل بها من العدة أقصى الأجلين ، وعلى التى لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر فقط، وبالله التوفيق .

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى أ : من .

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب السلم الأول [ق/ ٩٠أ]

**قال عبد الحق:** الأصل فى سلم الأشياء بعضها فى بعض أن تختلف وتتباين ، واختلافها على وجهين :

إما اختلاف أصلها ، أو اختلاف منافعها ، فإذا اتفق ذلك أو تقارب ولم يتفاوت منع من سلم بعض ذلك فى بعض، لأنهما وإن سميا ذلك سلمًا فسبيل فعلهما سبيل السلف ، لأن السلف أن تدفع شيئًا وتأخذ من جنسه مثله، فلما وجدنا هذا هكذا سلكنا به مسلك السلف، ومنعنا من منفعة يبتغيها المسلف لنهى النبى [عليه السلام](١) عما جر من السلف نفعًا ، والنفع المبتغى فى ذلك على وجهين :

إما زيادة فى الشيء المسلم فيه ، أو عدم زيادة فيه تفتقر لابتغاء الضمان .

**قال بعض شيوخنا من القرويين:** وإذا أسلم شيئًا فى مثله واغترى نفع نفسه وفات ذلك ، فذلك كالبيع الفاسد يكون على القابض القيمة أو المثل فيما له مثل من المكيل والموزون ، وكذلك لو سموا ذلك سلمًا [أو] (٢) اغترى الدافع منفعة نفسه إنما يكون فيها قبض القيمة فى العروض التى لا تكال ولا توزن ، وليس يكون فيه المثل لعقدهما على سلف ، لأن السلف إذا [فسد] (٣) رجع حكمه حكم بيع فاسد فيكون على القابض القيمة فيما فات بيده مما لا يكال ولا يوزن أو المثل فيما له مثل كما قدمنا ، فإن لم يثبت أن الدافع قصد منفعة نفسه إلا بقوله فالمعطى مخير بين أن يصدقه فيكون ما وصفنا ، أو يكذبه فيدفع إليه المثل على كل حال لأنه يقول له : أنت متهم لعلك تحب أن تلزمنى القيمة فيما قبضت ، فإنما يلزمنى مثل ما تسلفت منك عند أجله حسبما استلفت منك ، والله أعلم .

**قال:** ويجوز على مذهبه فى «المدونة» سلم صغير من الإبل فى كبير أو كبير فى صغير أو صغيرين؛ لأن الصغر والكبر عنده اختلاف كصنفين فيجوز كيفما أسلم ،

---

(١) فى أ : ﷺ .

(٢) فى جـ : و .

(٣) سقط من أ .

[وأصعب] (١) تفرقته فى غير «المدونة» بين صغير فى كبير أو كبير فى صغير وبين كبير فى صغيرين .

**قال عبد الحق :** ذكر فى كتاب السلم (٢) هذا : أن الحمير والبغال صنف ما خلا حمر الأعراب على حسبما شرط وجـعل الحمير والبغال صنفين فى كتاب القسم ومنع من قسمتهما بالقرعة .

**والفرق بين ذلك :** أن الغرض فى القسم رفع التخاطر [فيها] (٣) إذا كانت الحمير على حيـالها تنقـسم و[كانت] (٤) البغـال على حيالهـا تنقسم، كـان قسم ذلك على حدة، [أو] (٥) فجـعلها كالصنفين احـتياطًا لئـلا يدخل فى التخاطر ، وصـيرها فى السلم كـصنف واحد خـيـفة سلم الشيء فى مـثله حـتى يتبـاين [أمـره فيـبنى على الاحتياط] (٦) فى ذلك كله، فإن كان لا يحتمل القسم كل صنف ، وجب أن يجمع فى القسم لأن الذى بين ذلك من الاختلاف يسير ، والله أعلم .

**قـوله في «الكتـاب» :** (لا يسلم ثوب فى ثوب دونه أو رأس فى رأس دونه) إنما ذلك فى صنف واحد وأمـا فى صنفين فجائز ، وقـد أجاز فى «المدونة» (٧) أن يسلم ثوب من غليظ الكتان مثل الربقة وأشبهها فى قـصبى مؤجل وقرقبى معجل وكلاهما من رقيق الكتان ، فإذا اختلفت [الأصناف] (٨) جاز ذلك .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** فى السلف فى القرية الصغـيرة : حكمها حكم [السلم] (٩) فى حائط بعينه فى وجهين :

**أحدهما :** أنك لا تسلم فى ثمرها إلا بعد زهوه .

---

(١) فى أ : ويصعب .

(٢) المدونة (٣/ ٥٤) .

(٣) سقط من أ .

(٤) زيادة من أ .

(٥) فى أ : ولا .

(٦) فى أ : أمرها فينا على الاختلاف .

(٧) المدونة (٣/ ٧٣) .

(٨) فى أ : الأجناس .

(٩) فى أ : السلف .

**والوجه الثاني :** أنك تشترط أخذ ذلك بسراً أو رطبًا ، ولا يجوز أن تشترط [أخذه] (١) تمرًا؛ إذ [قد] (٢) يباع تمر [القرية] (٣) رطبًا لقلته فلا يجد من أين يعطيه ، وإنما يشترط أخذه رطبًا أو بسراً كما قدمنا ، ويخالف حكم الحائط بعينه فى وجهين :

**أحدهما :** أنه يجوز أن يسلم إلى من ليس له فى القرية حائط؛ لأنه سلم مضمون عليه فلا يراعى أن يكون للمسلم إليه حائط .

**والوجه الثاني :** أنه لا يجوز تأخير رأس المال لأنه سلم مضمون كما قلنا .

**قال عبد الحق :** فى «كتاب ابن مزين» : قال وسألته عن تفسير قول مالك فى الذى يسلف فى تمر حائط بعينه وقد بدا صلاحه أو فى لبن الغنم بأعيانها دنانير أو دراهم ويشترط كيلاً يأخذه كل يوم فينقطع تمر الحائط أو لبن الغنم قبل أن يتقاضى هذا حقه .

فقال مالك : يتحاسبان ويأخذ ما بقى له من حقه .

كيف يتحاسبان : أعلى قيمة ما قبض وما بقى ، أم على الكيل [٣/ ٩١ أ] الذى قبض والذى بقى ؟

قال : بل على كيل ما بقى وما قبض ولا ينظر فى هذا إلى القيمة وإنما ينظر إلى القيمة فى الذى يبتاع لبن الغنم جزافًا أيامًا معدودة فيحلبها أيامًا ثم تموت أو يموت بعضها .

**قال عبد الحق :** قال لى بعض شيوخنا من القرويين : قال الشيخ أبو الحسن : [بل] (٤) إنما يحسب ذلك عليه بالقيمة لا على الكيل لأنه إنما كان يأخذه شيئًا فشيئًا إلا أن يشترط عليه أن يجده من يومه فهذا يحسب على الكيل .

**قال عبد الحق :** قال لى بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا فيمن أسلم فى شيء له إبان فمات المسلم إليه قبل الإبان : توقف تركة الميت حتى يأتى الإبان ولا سبيل

---

(١) فى أ : أخذ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الحائط .

(٤) سقط من أ .

[له](١) إلى قسم ماله .

**قلت** : فإن كان عليه ديون أخرى ؟ .

فقال : هاهنـا يتحاصون فى تركتـه ويضرب لصاحب السلم بقيـمة ذلك الشيء الذى أسلم إليه على معتاد العرف منه .

**قلت لغيره من شيوخنا القرويين :** هل يضرب له بقيمة ذلك الشيء لو أسلم فيه الآن على أن يقبض فى وقته ؟

فأبى من ذلك وقال : إنما يضرب بقيمة ذلك فى وقته على عرف العادة [منه] (٢) قال : [وإن] (٣) جاء الإبان فكان غاليًا فلا شيء له ، فإن كان أرخص فلا شيء عليه ما لم تكن فى ذلك زيادة على جميع حقه فإذا وجد حقه كاملاً فلا يزاد عليه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** قوله : (لا بأس أن يأخذ بقـية رأس ماله) (٤) فى مسـألة من أسلم فى شيء له إبان ففات الإبان قبل قـبض جميع ما أسلـم فيه ، يريد لا بأس إذا اتفقا ، وهذا راجع إلـى قول ابن القاسم : من طلب التأخيـر منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة فيـجوز اجتماعهما لضرورة فوت الإبان الداخلة عليهمـا ، فلا يتهمـان من أجل ذلك على قصد البيع والسلف وقـال أشهب : يكره الثمن فى مسألة من أسلم فى سمن غنم بأعيانها .

قال سحنون : نحاه ناحية شراء زيتون على أن على البائع عصره .

قال أبو محمد : إنما تدخل [علة سحنون] (٥) لو أسلم فى كيل من اللبن على أن يخرج له البـائع منه أقطًا أو سمنًا ما خـرج ، وهذا إنما يسمى سمنًا أو أقطًا مـعلومًا قدره .

**[قال عبد الحق]** (٦) : وطعن أبى محمد فى اعتلال سحنون واضح .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) المدونة (٣/ ٦٢) .

(٥) فى أ : علة سحنون لأشهب .

(٦) سقط من جـ .

[وأما] (١) وجه كراهية أشهب : أنه لا يدرى كيف خروج السمن فى صفوه أو جودته ، وكذلك الأقط على قول أشهب يكره .

**قال عبد الحق :** قوله : (يسلم فى اللحم تحريًا) (٢) ، معناه يقول له : آخذ منك ما إذا تحرى كان فى وزنه رطل أو رطلان أو نحو ذلك ، هكذا قال غير واحد فى معنى قول ربيعة : إذا أسلف صياداً على صنف من الطير فلم يجد عنده من ذلك الصنف فأخذ منه عشر عصافير تطير واحد مما اشترط عليه .

قال سحنون فى «كتاب الشرح» (٣) : معناه [ق/ ٥٩جـ] أن الطير الذى سلف فيه كانت مما لا تقتنى إنما كانت للحم ، [وإذا] (٤) كانت كلها للحم فحلال على التحرى والبدل ، ولو كانت مما تقتنى مثل الداجن المربوب فأخذ فيها أو فى أحدها طيراً أو عصافير مما لا تقتنى كان اللحم بالحيوان المنهى عنه ، وإذا كانت مما تقتنى فأخذ منه بدل ذلك مما تقتنى كان حلالاً لأن التفاضل يجوز فى ذلك .

قال لى بعض القرويين فى الصوف يشترى على ظهور الغنم : جزازه على المشترى ، ومثال ذلك الثمر يشتريه فى رؤوس [الشجر] (٥) : إن جزازه على المشتري، وليس كالكيل والوزن [الذي] (٦) هو على البائع ، فاعلم .

**قال عبد الحق :** اعلم أن السلم فى الدور والأرضين لا يجوز؛ لأن المواضع مختلفة وتشاح الناس فيها يتباين ، فإن وصف موضعًا صار السلم فى شيء بعينه ، والسلم لا يكون إلا مضمونًا فى ذمة ، وكذلك النكاح بالدور والأرضين المضمونة وقرضها لا يجوز ذلك كله لما قدمنا ، وكذلك حفظنا عن بعض شيوخنا من القرويين .

---

(١) فى أ : وإنما .

(٢) المدونة (٣/ ٦٥) .

(٣) يعنى : شرح الموطأ .

(٤) فى أ : فإذا .

(٥) فى أ : النخل .

(٦) سقط من أ .

**قال ابن حبيب :** إذا بيع تراب الذهب بذهب أو الفضة بالفضة رد ، فإن فات واستخرج [منه شيء] (١) كان ما [أخرج] (٢) منه [للبائع ورد أجره] (٣) للمبتاع وعليه قيمة التراب ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، فإن [بدل] (٤) واستخرج ما فيه رد ما خرج منه للبائع [وأدى] (٥) أجرة المبتاع .

**قال أبو محمد :** يريد إذا كان فيما يخرج منه فضل عن أجر مثله .

**والفرق بين المسألتين :** أن الأصل فيما بيع بيعًا فاسدًا [ق/ ١٩٢أ] وفات بيد مشتريه أن يغرم المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له ، فتراب الصواغين لا مثل له ولا قيمة ، وتراب الذهب والفضة مما له قيمة ويباع بخلافه فجرى مجرى البياعات الفاسدة [فى وجوب] (٦) القيمة فيه إذا فات بيد مشتريه ، والله أعلم .

**قال بعض الأندلسيين** فى قول ربيعة فى الكتان المنسوج بالكتان المغزول : هو بمنزلة الحنطة بالخبز والدقيق بالسويق .

**معناه** : أن النسيج صناعة فى الغزل يجوز معها بيعه بالغزل غير المنسوج إلى أجل كما أن الخبز وعمل السويق صناعة يجوز معها التفاضل فى الحنطة إذا بيعت بالخبز والسويق والتفاضل فى الدقيق أيضًا إذا بيع بهما يدًا بيد .

وقوله فى الغزل بالكتان : (إنه بمنزلة الحنطة بالدقيق ) (٧) .

معناه : أن الغزل ليس بصناعة بغير الكتان حتى يجوز أن يباع بعض ذلك ببعض إلى أجل كما أن الطحين ليس بصناعة بغير القمح حتى يجوز أن يباع [الدقيق

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : استخرج .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : ترك .
(٥) فى أ : ورد .
(٦) فى أ : ووجوب القيمة فيه .
(٧) المدونة (٣/ ٧١) .

بالقمح] (١) متفاضلاً .

وقوله : وهذا يبين ما بينهما من الفضل .

معناه : أن الحنطة إذا طحنت تريع فكان الفضل فيها بينًا .

وقوله : (ولذلك كره إلا مثلاً بمثل ) .

معناه : ومع ذلك كره الدقيق بالحنطة إلا مثلاً بمثل لخفة مؤونة [الطحن] (٢) ، أى : فهذا الكتان إذا غزل منه رطل كانت قيمته أكثر من رطل غير مغزول ومع ذلك فبيع بعضه ببعض إلى أجل لا يجوز لخفة وزن الغزل .

قال : والذى تأولنا عليه فى قوله : «ولذلك» ، أنه بمعنى : «ومع ذلك» لغة موجودة ، ومنه قول تميم :

فلما تفرقنا كأننى ومالكًا لطول اجتماع لم نبت ليلة معًا

أى : مع [طول اجتماع] (٣) ، «اللام» بمعنى «مع » ، والله أعلم .

**قوله في «الكتاب» :** وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل نحاس برطلين مضروبين أو غير مضروبين نقلها أبو محمد فى كتابه : أجاز رطل نحاس برطلين فلوس ، فتأول أن معنى «مضروبين» أنها ضربت فلوسًا ، فهذا خلاف قول ابن القاسم .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : معنى قول يحيى : «مضروبين» أى : مصوغين ، ولم يرد أنها ضربت فلوسًا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** حكى عن أبى محمد أنه قال : إذا لم يعلم هلاك الثوب الذى هو رأس مال السلم إلا بقول بائعه ، أنه يحلف ، فإن نكل عن اليمين فحينئذ يخير الذى عليه الطعام بين أن يغرمه قيمته ويثبت السلم أو لا يغرمه [ويفسخ] (٤) السلم .

---

(١) فى أ تقديم وتأخير .
(٢) فى أ : الطحين .
(٣) فى أ تقديم وتأخير .
(٤) فى أ : فيفسخ .

وفى «كـتاب ابـن المواز» : إذا لم يعلم ذلك إلا بقـول البـائع خيـر الذى عليـه الطعام، قـال : ولو تعدى البائع فأحـرقه لزمته قيـمته والسلم بحاله ولا تصـلح فيه الإقالة .

**قال عبد الحق :** وإذا ترك الثوب بيد الذى له السلم على جهـة الوديعة، فأحرقه رجل ، شهد عليه الذى بيده الثوب فإن كان المـسلم إليه معدمًا لم تجز شهادة الذى له السلم على الجانى [لأنه] (١) يتهم أن يحيله عليه فيصير له مال يأخذ سلمه منه ، وإن كان المسلم إليـه مليًا فشـهادة الذى له السلم له جائزة ، إذ لا تهـمة فى هذا ، والله أعلم .

---

(١) فى جـ : أنه .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب السلم الثاني

**قال عبد الحق :** إذا أسلم فى حنطة سلمًا فاسدًا رأيت لأبى العباس الإبيانى : أنه إن أخذ من الذى عليه السلم شعيرًا أو سلتًا لم يجز ؛ لأن ذلك فى البيوع صنف واحد .

ورأيت لبعض الأندلسيين أنه جائز ، وكذلك لو أخذ سمراء من محمولة ، وهذا الصواب عندى لأنه لم يأخذ نفس ما عاقده عليه [و] (١) هو غيره وقد أسلم فى سمراء أو محمولة وقد أسلم فيها لأننا نتهمهما أن يكونا لم يتفاسخا وأبقيا الأول ، وأما فيما وصفنا فقد [أسقطا] (٢) ما تعاقدا عليه لا شك ، وقبض غيره ، فذلك جائز لا فساد فيه ، والله أعلم .

واعلم أنه لا يجوز أن يأخذ من رأس المال وهو دنانير دراهم ، لأنهما يتهمان أن يظهرا هذا السلم الفاسد تحليلاً لما رجعا إليه من الصرف المتأخر وأعرف مثل هذا لابن المواز .

**قال عبد الحق :** إلا أن يفسخ السلطان السلم بينهما فيجوز أن يأخذ مثل الصنف الذى أسلم [فيه] (٣) وأن يأخذ دنانير عن دراهم ؛ لأن التهمة ترتفع فى هذا وإنما صار [ق/ ٩٣أ] رأس المال دينًا على الذى عليه السلم فأخذ به منه ما وصفنا ، فذلك جائز ، وكذلك قال ابن حبيب : لا بأس أن يأخذ مثل الصنف الذى أسلم فيه إذا فسخ السلطان [السلم] (٤) بينهما .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا :** وقوله ليس بخلاف للمذهب ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** وقوله : (إذا باع منه دارًا على أن ينفق على البائع حياته ، إذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى جـ : سقط .

(٣) فى أ : إليه .

(٤) سقط من أ .

فسخ ذلك رجع على البائع بقـيمة ما أنفق) (١) يريد : إذا كان البائع [في] (٢) جملة عيال المشترى يده مع أيديهم ، فأمـا إن دفع إليه مكيلة من الطعام معلومة أو دنانير أو دراهم فيرجع عليه بمثل ما أعطاه على كيله أو وزنه .

**قال عبد الحق :** وينبغى عندى إن أنفق عليـه شرفاء أن يرجع عليه بجـميع ذلك لأن الزائد على النفقة الوسطة إنما هو كهبـة من أجل البيع ، والهبة من أجل البيع إذا انتقض البيع وجب الرجوع بها فكذلك هاهنا ، والله أعلم .

وحفظت عن غير واحد من شيوخنا غير هذا : أنه إنما يرجع بنفقة وسطة والوجه عندى ما قدمته للعلة التى وصفت ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** إذا وجد مشتـرى الطعام على التصديق نقصًـا وكان قد بعث به إلى البائع ولم يعلم المشترى بذلك ، لا يجزئه أن يحلف لقد بعته على ما قيل ، لأن من حجـة المشترى أن يقـول : إنما رضيت بأمـانتك أنت ولـم أظن أنك لـم تقف على كيله ، فللمشترى حينئذ أن يرد ما وجد ويحلف أنه وجده على ما ذكر ، وهكذا قال غير واحد من شيوخنا .

**قـال عـبـد الحق :** وإذا قال الطـالب للذى عليه السلم : كِله لى فـى غرائرك أو [في] (٣) ناحية بيتك ، ففعل وقامت بذلك بينة جاز أن يبعه بذلك القبض ، وأما إن صدقه على كـيله ، فلا يبعه بذلك القـبض ؛ لأنه [متهم] (٤) فى ذلك فيـحتاط فى بيعـه، وإن كان الضمـان يرتفع عنه إذا هلك فى الوجهين ، فهى مـفترقـة فى جواز البيع، وهكذا قال غير واحد من شيوخنا ، وهو بين ، والله أعلم .

**سـألت بعض شيـوخنا :** لم لا يجـوز أن يوكل الذى له السلم على قـبض السلم زوجة الذى عليه السلم ويتـبعه بقبضـها ، ويجوز أن يسلم المأمور إلى زوجتـه ما أمر بسلمه ؟

---

(١) المدونة (٣/ ٨٦) .
(٢) فى أ : من .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : يتهم .

**فقال : الفرق بين ذلك :** أن الزوجة إنما لم تكن قابضة ما على زوجها لأنها مع زوجها [و] (١) فى داره فكان السلم لم يزل على الذى عليه السلم والمأمور بالسلم إنما أسلم شيئًا [ق/ ٦٠جـ] فى ذمة زوجته وأمر يتعلق بمالها فلا فرق بينهما وبين الأجنبى فى ذلك ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** وإذا أمره أن يسلم فى ثوب مروى فأسلم فى بساط شعر ، لم يذكر فى «المدونة» إن كان فى البساط فضل إذا بيع أو ذلك يكون للآمر ، وكذلك ينبغى على أصولهم ، لأن من أصلهم : أن من أذن له بحركة المال لا يستبد بالنفع ، وسواء كان ما تعدى فيه عينًا أو عرضًا ، وذلك غير مختلف أن ما كان من فضل لا يستبد به المأمور ، وكذلك قال لى غير واحد من شيوخنا : إنه يلزم إذا كان فى البساط فضل إذا بيع أن تكون تلك الفضلة للآمر ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا :** معنى قوله : (لا يمنع عبده النصرانى من بيع الخمر أو شرائها) (٢) : إنما يريد بذلك الشيء اليسير يكون بيده لقوته خاصة ، وأما لغير قوته فهو يمنعه فيما يحل تملكه ببيعه وشرائه ، فكيف بالخمر والخنزير ؟

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا اختلف البيعان فى الثمن ، وتحالفا فى قيام السلعة ، ثم أراد المشترى أن يأخذها بما قال البائع أو أراد البائع [يلزمها] (٣) للمشترى [بما] (٤) قال المشترى ، إنما يكون ذلك لمن أراده ما لم يفسخ بحكم إذا كانا قد ترافعا إلى الحكم ، فأما إن لم يترافعا إلى حكم واتفقا على الأيمان [فحلفا] (٥) ثم أراد أحدهما ما وصفنا ، فلا يكون ذلك لمن أراده ، وتراضيهما بالأيمان فسخ للبيع ، وأبى هذا التفريق غيره من شيوخنا ، ورأى ذلك سواء .

---

(١) سقط من أ.
(٢) المدونة (٣/ ٩٨) .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : كما .
(٥) فى أ : أن يحلفا .

حكى عن الشيخ أبى الحسن [ أنه قال ] [١] : إذا أَمَّرَ رجلاً بسلم له فى طعام فأسلم ثم غاب المأمور فأقر الذى عليه [الطعام] [٢] بأن [ق/ ١٩٤أ] الطعام الذى عليه أقر المأمور أنه لفلان الآمر ولا بينة بذلك ، قال : لا يجبر المقر أن يدفع الطعام للمقر له ولا يكون شاهداً لأن فى شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب أن يفرغ ذمته .

[قال] [٣] : وقد رأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع إلى المقر له فإن جاء المأمور فصدقه وإلا غرم له ثانية .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا أَمَّرَ رجلاً يبيع له سلعة بثمن إلى أجل وسمى الثمن ، فباع له سلعة بمثل ذلك الثمن الذى سمى له وكانت قيمة السلعة أكبر مما أمره به الآمر ، أن يغرم المأمور القيمة ولا حجة له عليه أنه أمره بها إلى أجل فقد وجدها نقداً لأن من حجته أن يقول : ظننت [أن] [٤] السلعة لا تساوى هذا فسميت لك هذا الثمن لئلا [ينقص] [٥] .

**قال عبد الحق :** وهذا السؤال عندى يجرى على قولين وهما فى «العتبية» .

قال ابن القاسم : إذا أَمَّر أن يبيع بعشرة إلى شهر فباعها [بسلعة] [٦] إلى شهر [فإن السلعة المؤخرة تباع بعشرة للآمر الأكثر من ذلك أو من قيمة سلعته ما لم يكن ذلك أكثر من العشرة التى أمره أن يبيع بها ، وإنما تباع المؤخرة إن كان فيها فضل وإلا فله القيمة إلا أن تكون أكثر من العشرة التى سمى له إلى أجل .

وقد قال : لا ينظر إلى ما سمى له من الثمن ولكن إلى قيمة السلعة ، فهذان القولان فى هذا السؤال جاريان فى المسألة التى قدمنا ، فاعلم ] [٧] .

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : السلم .
(٣) سقط من أ .
(٤) زيادة من أ .
(٥) فى أ : تنقص منه .
(٦) فى أ : بسبعة .
(٧) ورد هذا فى «أ» بنفس المعنى ؛ ولكن بغير هذه الصياغة .

**قال غير واحد من شيوخنا :** إذا أخذ فى أصل بيع رهنًا مما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون من غير أن يطبع عليه ، يستقبلان الطبع عليه ولا يكون البيع فاسدًا، وإن كان قد [غاب] (١) على الرهن ، وليس ذلك كالعقد على بيع وسلف ، وقيل لى : إنه فى «المجموعة» هكذا ، فالتمسه هناك .

**قال عبد الحق :** إذا أسلم إليه فى عروض وأخذ رهنًا يغاب عليه فادعيا ضياعه ولا بينة له على ذلك ثم أرادا أن يتقاصا يعرف فساد المقاصة من صحتها بأن [يعتبر] (٢) ، هل يحسن أن يؤخذ الرهن عوضًا عن رأس المال ؟ وهل يحسن أيضًا أن يؤخذ عوضًا من السلم ؟

فإن كان ذلك يصلح أجزت المقاصة ، وإن كان الوجهان لا يصحان أو أحدهما لم تجز المقاصة .

بيان ذلك : إن كان الرهن دنانير ورأس المال دراهم ، فلا يجوز ، لأن السلم ملغى وكأنه إنما أعطى دنانير ثم أخذ بها دراهم فيتهمان على الصرف المستأخر ، وإن كان الرهن دنانير ورأس المال دنانير والرهن أكثر ، فلا يجوز ؛ لأن السلم ملغى وكأنه أعطى دنانير وهى رأس المال فى أكثر منها وهو الرهن ، وإن كان الرهن مثل رأس المال فأقل فلا تهمة فى هذا؛ إذ لا يتهم أن يدفع عشرة ويرتجع بعد ذلك عشرة أو ثمانية ، ولو كان [هذا] (٣) الرهن عرضًا وهو من جنس ما أسلم فيه أقل أو أكثر ، لم يجز ذلك ، لأنه فى الأدنى : ضع وتعجل ، وفى الأجود : حط عنى الضمان وأزيدك ، فقد اعتبرت فى هذا الوجه ما يجوز أن يؤخذ عوضًا من السلم مما لا يجوز، ولو كان الرهن من غير جنس السلم وهو من جنس رأس المال أكثر منعت من المقاصة ، [لأنه] (٤) يصير دفع رأس المال وأخذ الرهن بعد ذلك وهو أحسن فيتهمان على السلف بزيادة ، وأما إن كان الرهن من جنس رأس المال مثله فأقل فلا تهمة فى

---

(١) فى أ : غلب .

(٢) فى أ : تعبر .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : لأنها .

ذلك ، فهذا الأصل الذى يعتبر فى فساد المقاصة وصحتها ، فإذا جاز أخذ الرهن عوضًا من السلم وجاز أخذه عوضًا من رأس المال أجزت المقاصة وإلا فلا ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله تعالى .

[فعلى] (١) هذا الذى بينا يكون معنى قوله فى «الكتاب» : (لا تجوز المقاصة إذا كان الرهن عينًا ورأس المال عينًا) إنما ذلك إذا كان الرهن أكثر من رأس المال أو ذهبًا أو ورقًا مختلفًا فى سكته أو هذا سكتى ، وهذا حلى ونحو ذلك ، فأما دنانير مثلها فأقل أو دراهم مثلها فأقل فليس فى هذا فساد .

**ورأيت لابن ميسر :** إن كان الرهن عرضًا ورأس المال عينًا فتراعى قيمة الرهن، فإن كانت أكثر من رأس المال لم تجز ، وإن كانت مثله فأقل جاز ، وهذا قول فيه نظر.

**قال ابن ميسر :** وإن كان رأس المال عرضًا والرهن عرضًا من غير صفة جاز [ق/ ١٩٥أ] أن يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن .

[ **قال أبو محمد بن أبي زيد :** قول ابن ميسر هو الأصل](٢) .

**قال بعض [شيوخنا]** (٣) **البغداديين :** إنما وجب حلول الدين بموت المطلوب لأن الدين إنما كان مبقى فى ذمة ، وقد بطلت الذمة بالموت فوجب تعجيله، وأيضًا فإن الله ـ عز وجل ـ قد أوجب قسم ميراث الميت بموته والدين يبدأ على الميراث فوجب تعجيل دينه لوجوب قسم ميراثه ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** قوله : (إذا أسلم فى عروض موصوفة إلى أجل إن صالحه الكفيل بأمر يكون الغريم فيه بالخيار إن شاء أعطاه مثله أو أدى ما عليه فلا جبر فيه ) يريد صالحه عن الغريم فما يفترق فى هذه المسألة صحة عن الغريم بما يكال أو يوزن أو بغيره أنه لا يجوز لأن السلم فى عروض فهو وإن صالحه على عروض خلافها

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

مخير عليه ، وكذلك إذا صالحـه بدنانير أو بطعام أو غيرها ، ولا يجوز هاهنا الصلح إلا أن يدفع الكفيـل للذى له الحق مثل العروض الذى تكفـل بها سواء ، فـيكون قد عجل له حقه ، بخلاف إذا كان الدين دنانير هاهنا تجوز المصالحة بدنانير أو بعرض أو بجراب من المكيل أو الموزون؛ لأن ذلك رجع إلى القيمـة، وإنما لا تجوز بما يرجع فيه إلى المثل مـثل المكيل والموزون على أحـد قوليـه؛ لأن ذلك غـرر لا يدرى الدافع بما يرجع ، ويحل فـيه فى القول الآخـر لأن أصل الحمـالة معروف ليس علـى المكايسة كـالهبـة على الثواب لما كـان طريقهـا على غيـر معـنى التكايس خرجت عن البـيع [المجهول] (١) وفارقت حكم من باع سلعة بقيمتـها أو بثمن مجهول ، وإذا نزل الأمر فيما ذكرنا على مـا لا يجوز رجع الكفيل على الطالب بما دفع إليه ، ويكون للطالب أصل دينه على الغريم ، ولو كـان أصل الدين دراهم فحكم الحكم [ق/ ٦١جـ] على الحميل بها جاز هاهنا أن يدفع الكفـيل دنانير ويرجع على الغريم بالدراهم التى كانت قبله إن أبـى أن يدفع إليه دنانيـر ، ويشترى بالدراهم لـلكفيل مثل مـا دفع ، وهكذا يستعـمل فى دفعه دنانيـر عن دراهم من غير حكم عليه على القـول الذى [جاز] (٢) فيه، [هذا] (٣) أنه إن أبى الغريم من دفع ما دفع الكفيل وأدى مـا كان عليه واشترى للكفيل مـا دفع ، ونحو جـميع ما وصـفت حفظت عن بعض شيـوخنا وهو بيِّن ، فتدبره .

**قال عبد الحق :** قال لى بعض القرويـين : إنما يحتاج حضور الغـريم إذا اشترى الكفيل ما عليه من العروض لقبضه إذا كان أجل الدين لم يحل ، وأما إن كان الأجل قد حل فيجوز شراؤه ، إياها وإن كان الغريم غائبًا لأن الكفيل مطلوب عند الأجل بما يحمل به وقبل الأجل لا يتوجه الطلب قبله فيصيـر كأجنبى اشترى شيئًا فلا يجوز أن يشترى شيئًا على غائب حتى يحضر ويقر ، والله أعلم .

**حكى عن الشيخ أبي الحسن أنه سئل :** إذا وكل رب الطعام الكفـيل على قبض

(١) فى أ : للمجهول .
(٢) فى أ : أجاز .
(٣) سقط من أ .

طعامه من الغريم ووكل الغريم الكفيل على شراء الطعام ودفعه إلى من له الطعام ؟

فقـال : لا تصلح هذه الوكالة لأن القـبض الذى يقبضـه [الغريم] (١) هو قبض للذى له الطعام ، بمنزلة أن لو قال الذى عليـه الطعام للذى هو له : أنا أبتاع لك هذا الطعام وأقبضه . فلا يجوز وكذلك الكفيل ويدخله بيع الطعام قبل قبضه .

**قال عبد الحق :** إن سأل سـائل عن الطعام إذا قبضـه الكفيل على الاقتـضاء أو الرسالة بأى شيء يعلم قـبضه على الاقتـضاء أو الرسالة وهو قد قـال : (سواء تبرع بدفعه أو اقتضاه فيه الكفيل) فعلى أى [شيء] (٢) يحمل قبضه إياه إذا وقع مجملاً ؟ **فالجواب** : أنه إذا لم تكن قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فهاهنا إن كان المطلوب قد تبرع بدفـعه للكفيل حمـل على الرسالة ، وإن كان الكفيل اقـتضاه فيه فـهو على الاقتـضاء فيضـمنه وإذا قال له : خذه على أنى بـريء منه ، أو نحو هذا من الكلام فهذه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه ، وإن كان لم يسلبه الكفيل ندب فيه ، والله أعلم.

**قال بعض الأندلسيين** فيما وقع فى هذه المسـألة من قوله [ق/ ١٩٦أ] : (بقضاء سلطان أو غيـره) ذكر ابن وضاح : أن سحنون أنكر هذا اللفظ (بقـضاء سلطان) وأنه قال : ليس للسلطان [ها] (٣) هنا كلام .

**قال** : ورأيت فيـما أمـلاه بعض مشـايخنا أنه قال : مـعنى قوله : (بقـضاء من السلطان) ـ والله أعلم : أن يكون الذى له الحق غائبًـا غيبة بعـيدة ، فحل الأجل ، فقام الكفيل على الذى عليه الحـق وقال : أخشى أن يغرم إلى أن يقدم الذى له الحق فأغرم أنا ، فإن السلطان ينظر له ، فإن كان الذى عـليه الدين مليًا فلا يكون للحميل عليه شيء وإن كـان يخاف عليـه العدم ، أو كـان مادًا ، قضى السلطان عـليه بالحق وأبرأه منه وجعله على يدى رجل أو على يدى الكفيل إن كان ثقة .

---

(١) فى جـ : للغريم .

(٢) فى أ : وجه .

(٣) زيادة من أ .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا فى الكفيل إذا قبض الطعام فتعدى وباعه : إن للطالب أن يأخذ بطعامه الغريم أو الكفيل إذا قبضه على غير اقتضاء ، ولا ضمان عليه فيه، وإنما ذكر ابن القاسم هذا الشرط إذا قبضه على غير اقتضاء، لأن ما قبضه على الاقتضاء الأمر فيه أوضح فى وجوب ضمانه ، فبين ما قد يشكل فقال : (يضمن إذا قبضه على غير اقتضاء) ، وأما من قبض على الاقتضاء فضمانه [ أبين ] (١) فيصح هذا ، الذى وصفنا لفظ «الكتاب» ، وإن كان يحيى قد قال: وقع هذا اللفظ فى غير موضعه .

**قال عبد الحق :** إنما قال : (لا يجوز [أن يسلم] (٢) دراهم فى طعام ويأخذ رأس المال كيلاً) لأن ذلك من بيع الغرر؛ إذ لا يدرى الذى له السلم ما يحصل له رأس ماله أم ما أسلم فيه ، وسواء كان السلم فى طعام أو عرض ولو تحمل الحميل فى أصل العقد بمقدار رأس المال من الطعام خاصة جاز ، فإن بقى من الطعام المشترط شيء رجع به المشترى على الذى له [عليه] (٣) الدين .

**قال عبد الحق :** إذا زاده دراهم على أن يعطيه ثوبًا أطول من الثوب الذى أسلم فيه من صنفه وذلك بعد حلول الأجل وشرط تأخيره بذلك فهو بيع وسلف يؤخره فما كان له قبله سلف والزيادة بيع بالدراهم ، وإذا كان على أن يعطيه من غير صنفه [مؤخرًا أيضًا فذلك فسخ دين فى دين ، وأما إذا زاده الدراهم قبل الأجل على أن يعطيه ثوبًا أطول منه من صنفه] (٤) فعند ابن القاسم : ذلك جائز ، وهما صفقتان قال : (ولو كانت صفقة واحدة ما جاز) يريد : لو شرط عليه فى أصل العقد أنى أزيدك بعد مدة [كذا دراهم] (٥) على أن يعطينى ثوبًا أطول ، لم يجز ، وإنما يجوز

---

(١) فى أ : بيّن .
(٢) فى أ : السلم .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) فى أ : كذا وكذا درهمًا .

ما ذكـرنا إذا كان قد بقى للأجل مـثل آجال السلم فأكـثر وإلا فلا يجـوز لأنه بيع ما ليس عندك؛ لأنه قد جعلها صـفقة ثانية [فى قوله] (١) : (وهما صفقتان) وهذا بَيّن فاعلمه .

ولو زاده قبل الأجل على أن يعطيه ثوبًا أصفق أو أرق فلا يجوز ذلك بخلاف إذا لم يخرجه عن الصـفة ؛لأنه فى إخراجه إياه عن الصفـة يدخله فسخ دين فى دين ، وإذا لم يخرجه عن الصـفة فإنما زاده فى الطول فإنما هى صفقـة ثانية عند ابن القاسم كما ذكر ؛ لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حـالها والذى استأنفوه صفقة أخرى ، ورآه سحنون غـير جـائز ، وهو كفـسخ دين فى دين ، وجوزه فى الإجـارة وقال : (لأنها فى شيء بعينه ) .

**قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا :** و[هو] (٢) قول سحنون [هذا] (٣) فيه نظر ؛ لأنه فى الإجارة إن لم يشترط عمل يده فإنما ذلك فى ذمته ، ألا ترى [أن] (٤) لو مات لم تنفسخ الإجارة ويستأجر علـى ذلك من ماله ، فهذا والسلم سواء كلاهما مضمـون ، وإن كان شرط عمل يده فى الإجارة ـ وهو الذى ذهب إليه ـ فـهذا أيضًا يعارض فيه لأنه يمنع من نقل الأجير إلى شيء آخر [مما] (٥) قل وكثر [ويشدد] (٦) فى ذلك فكيف يسلم [على] (٧) هذه مسألة الإجارة ويقول : تجوز فى الإجارة؛ لأنها فى شيء بعينه ؟

**قال :** وإنما أجاز ابن القاسم إقالة [أحد] (٧) الشريكين غيـر المتعاوضين من سلم بينهمـا بغير إذن الشريك ولم يجـعله كالاقتضـاء، كما قال سحنون؛ لأنا لـو خيرنا

---

(١) فى أ : لقوله .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) زيادة من أ .
(٥) فى أ : فيما .
(٦) فى أ : وشدد .
(٧) سقط من أ .

الشريك فى ذلك آلت الإقالة إلى فساد ؛ لأن الإقالة على الخيار لا تجوز ، فلما كان ترقب إجازة الشريك تؤدى إلى هذا الفساد تسامح فيها ابن القاسم وأنفذها وأجاز فعل الشريك ، والله أعلم .

**وقال** : (وإنما أجاز أن يسلم إلى رجلين) على أن أحدهما حميل بالآخر ولم يجعل [ق/ ٩٧ أ] ذلك كسلعتين باعهما رجلان فى صفقة (واحدة) (١) لأن السلم المنعقد [عليهما] (٢) [شيء] (٣) متساوٍ فلا غرر [فى ذلك] (٤) ولا فساد وأعيان السلع لا تكاد تتساوى وتتفق ، فهذا مختلف .

**قال** : قوله فى مسألة الذى أسلم ثوبًا فى طعام وتقايلا : (أن الثوب إذا هلك قبل قبضه انفسخت الإقالة وبقى السلم على حاله ) يريد : وإن قامت على تلفه بينة لأن الإقالة تفتقر إلى المتاجرة فلما لم يتاجرا حتى تلف الثوب لم تتم بينهما إقالة ، فليست الإقالة [ها] (٥) هنا كالبيع الحادث ، [فاعلم](٦) .

قال : ولا يجوز على مذهب ابن القاسم أن يقيل من سلم رأس ماله ما يكال ويوزن وقد فات وأحضر مثله وهو ظاهر «المدونة» لأنه جمع فى أصل المسألة ما يكال ويوزن وما لا يكال ولا يوزن ، وكأنه أجرى الجواب على ذلك كله ورآه سواء ، وفى «كتاب ابن المواز» أوضح من ذلك لأنه لا يجوز بخلاف ما ذكره أشهب فيما ذكر ابن عبدوس [عنه من] (٧) جواز ذلك ، فاعلمه .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ: بينهما .
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من جـ
(٥) سقط من أ .
(٦) زيادة من أ .
(٧) فى أ : فى .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

## كتاب السلم الثالث

قال : (إذا أسلم إليك مائة درهم فى مائة أردب حنطة قيمـتها مائتا درهم فأقالك فى مرضه ثم مات ولا مال له [ق/ ٦٢جـ] غـيرها إما أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال ، وإلا قطعوا لك بثلث مـا عليك من الطعام ، وإن حمل الثلث جمـيع الطعام جازت الوصية .

قوله : (جمـيع الطعام) (١) يريد به جمـيع طعام المحـاباة خاصة ، وأمـا ما لا محاباة فيه فلم يرد ذلك ، وهذه المسألة التى ذكرنا قد تعقبها سحنون وقال : لا يجوز الإقالة بالمحاباة لأنها تأخير إلى موت .

وقـال أبو بكر بن اللبـاد : معـنى كلام ابن القـاسم : أنه أقـاله ثم مـات مكانه وحكى عن الشيخ أبى الحسن : إن معناه أقاله فى وصية .

وهذه التأويلات كلهـا عندى تُعترض ، لأن الأمر إن حمل علـى ما قال أبو بكر ابن اللباد أنه أقـاله مكانه ، أليس قد عقد الإقـالة على فساد فليس موته بـعد الإقالة بالغرر مما يوجب صحة الإقالة .

وما ذكر عن الشيخ أبى الحسن أيضًا أنه أقال فى وصية إذا صح له فى هذه المسألة هذا التأويل فـما يصنع فى سائر تبـرعه وأشربته بمحـاباة فى غير هذا أليس قـد أجاز ذلك، وإن كان على غير وصية وقد جعل المحاباة فى الثلث وهو بيع عقداه يترقب فيه الموت فيـستقـر الثمن بعد النـظر فى الثلث ؛ لأنا لا ندرى الثلث هل يحمل جـميع المحاباة أو بعضها فـيصير الثمن مجهولاً، ويصيـران دخلا على إيقاف السلعة إلى أمد غير معلوم حتى [يعلم] (٢) هل الثلث حامل للمحاباة أو غير حامل ، وإنما أجاز ابن القاسم الإقالة فى هذه المسـألة، وأجاز بيع المريض وشراءه وجعل مـحاباته فى ثلثه ، ولم يراع ما فى ذلك لأنهـما حين تعاقدا لم يقـصدا الفساد ولا دخلا عـليه وإنما كان

---

(١) المدونة (٣/ ١٥٧) .

(٢) فى أ : ينظر .

قصدهما التتاجر ، فإذا دخل عليهما ما وصفنا لحق الوارث ، اغتفر ذلك لعقدهما على الصحة ، وهكذا قال لى بعض شيوخنا فى مسألة الإقالة التى ذكرنا وفى غيرها من بيع المريض أو شرائه بمحاباة .

قال أبو محمد فى الذى أقال من سلم عليه [فى مرضه] (١) ولا يملك إلا ثمنه : يبدأ بدينه فيقضى وهو الطعام فما بقى كان له ثلثه إن لم تجز الورثة .

**قال بعض شيوخنا من [غير]** (٢) **أهل بلدنا :** قال ابن أبى هشام : يكون له ثلث ما بقى يشترى له به طعام ولا يعطاه عينًا .

فيدخل ذلك البيع والسلف وهو قول جيد فتدبره .

**قال عبد الحق :** قال بعض شيوخنا من القرويين إذا أسلم ثوبًا فى طعام ثم باعه المسلم إليه من رجل فأتى ذلك الرجل إلى الذى له السلم: فقال له : ولنى السلم الذى لك بثوبك هذا الذى كنت أعطيته للذى عليه السلم ، فهذا جائز لأن التولية برأس المال بعينه ، فلم تخرج عن وجهها وهى رواية هكذا ذكرها أبو إسحاق البرقى وذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه منع من ذلك و[قال] (٣) : ليس الأمر كذلك .

**قال بعض شيوخنا من غير** [ق/ ١٩٨أ] **أهل بلدنا :** إذا أسلم عبدًا فى طعام فأصاب عينه بياض ثم زال أو استدان دينًا ثم زال الدين ونحو هذا من العيوب الحادثة ثم تزول وترجع السلعة على حالها ، تجوز الإقالة فى ذلك ولا يراعى ما كان طرأ على السلعة، لأنه إنما كان ذلك ممنوعًا للحادث الذى حدث، فإذا رجعت السلعة على حالها فقد ارتفع المانع فلا وجه لمنع جواز الإقالة ، فاعلم .

**قال :** [وأجرة عن] (٤) الكيل فى طعام أشركه فيه أو ولى على الذى أشركه أو ولاه كالبيع سواء ، بخلاف إذا أقرض طعامًا هذا [كله] (٥) على مستقرضه وليس ما

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) فى أ : عن .

(٥) فى جـ : كيله .

ذكـرنا كالقـرض ، وإن كان ذلك كله عـلى طريق المعروف [فـالأشبـه] (١) بالتـولية والشرك البيع ؛ لأن العهدة : فى ذلك والمطالبات .

**قـال عـبـد الحق :** قولـه : (وهو بمنزلة ما لو كـان على رجلين) (٢) فى مسـألة اللذين أرادا أن يتقاصا بطعامين من سلم لكل واحد منهما على صاحبه ، يحتمل أحد وجهين : إما أن يريد مثل ما يكون لك أنت طعام على رجل وله هو طعام مثله على رجل فكما لا يجوز أن تقاصا بأن تأخـذ أنت ما كان له على غريمه على أن يأخذ هو [ما] (٣) على غريمك ، فكذلك إذا كان لك عليه وله عليك هو بمنزلة كون ذلك لكما على رجلين ، ويحتمل أن يكون أراد بقوله : (وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين) (٤) أن يكون لك على رجل طعـام يكون من سلم وعليك لرجل طعام من سـلم فأحلت الذى له عليك الطعام على الذى لـك عليه الطعام ، والتأويلان قـد تأولا ، والتأويل الأول عندى أشبه بلفظ الكتاب» ، والله أعلم .

**قـال [لي] (٥) بعض القرويين :** فى الصبرة المشـتراة: كل قفيز بكذا يتعـدى عليها أجنبى فيغرم القيمة فلا تؤخذ بالقـيمة مثل تلك الصبرة أو تفضل عنها لرخص حادث أو غلاء ذلك [مراعاة] (٦) ، فإن اشترى للمـبتاع طعام مثله وبقيت فى القـيمة فضلة فهى للبائع ؛ لأن المشتـرى قد حصل له مثل ما اشتـراه فلا كلام له ، وإن لم توجد بالقيمة إلا أقل من ذلك الطعام [و] (٧) كان ما نقص كاستحقاق فيراعى إن كان كثيراً فللمشـترى الرد وفسخ البـيع ، وإن كان يسيـراً سقط عنه ما يـخص ذلك من الثمن وألزم البيع فى باقيه ، والله أعلم .

**قـال بعض الأندلسيين** فى مسـألة «الكتاب» هذه : لـم يتبين من الذى يشـترى

---

(١) فى أ : بالأشبه .

(٢) المدونة (٣/ ١٣٦) .

(٣) سقط من أ .

(٤) المدونة (٣/ ١٣٦) .

(٥) سقط من أ .

(٦) فى أ : فيراعى .

(٧) سقط من جـ .

الطعام بالقيمة التى تؤخذ من المستهلك للصبرة والذى يدل عليه لفظ «الكتاب» وآخر المسألة : أن البائع هو الذى يتولى شراءه .

ومن الدليل على ذلك [أيضًا] (١) : أنه جاء لأشهب فى غير «المدونة» : إن البيع ينفسخ إذا تعدى على الصبرة رجل فاستهلكها قبل الكيل ، وأرى أن أشهب إنما قال ذلك لأن البائع إذا كلف مؤونة شراء الطعام وبيعه ظلم لغير شيء تعدى فيه [انظر هل يصح هذا الذى تأول فى قول أشهب ، فإن فى «كتاب ابن المواز » عن أشهب قال: يقسم البيع إلا أن يقر المستهلك بعدد كيل ، فيكون رب الصبرة بالخيار ، إن شاء أغرمه كيل ما أقر به بعد أن يستحلف ، وإن شاء أغرمه القيمة ، ولا يصدقه، فيكون حينئذ المشترى بالخيار، إن شاء أخذ الملكية التى أقر بها المستهلك، وإن شاء أخذ القيمة يشترى له بها طعامًا ، وإن شاء فسخ البيع ، هذا يصير كخيار أشهب فى «كتاب ابن المواز» فقد قال أشهب : إنه إن شاء أخذ القيمة يشترى له بها طعامًا ، لو كان يذهب إلى تكليف البائع شراء الطعام من الظلم لم يقل : « إن شاء المشترى أخذ القيمة ويشترى بها طعامًا » بل كان يقول : «لا سبيل له إلى أخذ القيمة» وفى فسخ البيع ، فانظر] (٢) .

**قال في** [«**المدونة**»] (٣) : (لا يجوز للذى عليه الطعام أن يدفع إلى الذى له السلم أكثر من رأس المال ولا أقل يشترى به طعامًا ولا أكثر من رأس المال إن كان السلم عرضًا .

قال ابن المواز : فإن نزل ودفع إليه أكثر من رأس المال فى الطعام والعرض ، أو أقل منه فى الطعام فقال : قد ابتعت مثل طعامى أو مثل سلعتى وقبضت حقى ، فإن لم يكن إلا قوله لم يصدق ورد الدنانير ورجع بحقه ، وإن كانت له بينة على شرائه الطعام أو غيره بأكثر من رأس المال وقبضه باسم صاحبه [ق/ ٩٩أ] وحازه [ثانية] (٤) ثم قبضه بعد ذلك لنفسه [وفات] (٥) بعد ذلك بينهما فى الطعام وفى السلعة .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى أ : الكتاب .
(٤) فى أ : باسمه .
(٥) سقط من أ .

**وقال أشهب :** إذا دفع إليـه مثل رأس مالـه أو أقل ليشـترى به طعـامًا لنفـسه ، [فزعم] (١) أنه فعل وقـبض حقه ، أجـزت ذلك ، وإن زعم أنه بقى له شيء يكون أكثر من رأس ماله [أو أقل] (٢) ، لم يصدق ونقضت ذلك بينهما .

**قال عبد الحق :** انظر فى هذا السؤال أجاز دفع مثل رأس المال فى الطعام وجعله كالإقالة وهمـا لم يلفظا بلفظ الإقالة ، فهل هذا يضعف مـا قيل من أنه إذا قال له : بعنى هذا الطعام الذى لك قبلى بعشرة دنانير ، رأس ماله عشرة دنانير ، إنه لا يجوز حتى يلفظ بلفظ الإقالة ؟ أليس فى المسألة التى قدمنا [أنه] (٣) قد دفع إليه مثل رأس المال ليشترى به طعامًا فيقبضه فأين لفظ الإقالة فى هذا .

وقد أجاز ذلك لما كان محصول ذلك كالإقالة لأنه دفع رأس المال سواء ، فاعلم. إلا أن يسـامح فى هذا؛ إلا أنَّا لا ندرى هل يمسك ذلك لنفـسه أو لا يمسك فـإنما هو [باب تهمـة ولسنا على حقـيقـة من ذلك ، ألا ترى إذا صح أنه اشتـرى مضى ذلك ونفذ] (٤) بينهما فليس ذلك كتركهمـا لفظ الإقالة وانفصالهما على لفظ البيع ، والله أعلم .

**قال بعض الأندلسيين** فى الذى يسلم فى طعـام على أن يقبضـه فى بلد آخر : إنما يجوز هذا إذا ضـرب لبعض الطعـام أجلاً فى البلد الذى يشـترطا أو يشـترط أن يكون الخروج حالاً فهو بمنزلة [ق/ ٦٣جـ] الأجل لأن مسافة البلد معروفة ، وهذا إذا كان طريقهما فى البـر ، وأما إن كان [طريقهما] (٥) فى البحر فلا يـجوز أن يشترطا كون الخروج حالاً لأن السير فى البحر ليس له وقت معروف .

**قال بعض القرويين :** إذا أقرضه دنانير على أن يقبـضها ببلد آخر ولم يضرب مع ذكر البلد أجـلاً ، ضرب للقـرض من الأجل مقدار مـسافة البـلد ، وأما إذا باع منه

(١) فى أ : فغرم .
(٢) سقط من أ .
(٣) زيادة من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) سقط من أ .

سلعة بدنانيـر على أن يقبضهـا ببلد آخر فالبيع مـفسوخ إذا لم يضرب أجـلاً مع ذكر البلد .

**والفرق بين ذلك :** أن البيع باب تكايس والقـرض على جهة المعروف ، فـسومح فيه فى ذلك .

قال ابن القاسم فى سماعه عن مـالك : لا خير فى الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل وأخر صاحبه .

**قال سحنون :** والذى عرفناه من قوله وقاله ابن القاسم غير مرة : إن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا بأس به ، وأما الشـاة اللبون باللبن إلى أجل فذلك الذى لم نشك فيه قط ولم يختلف علينا فيه قوله : إنه لا يجوز .

**قال عبد الحق :** ظاهر «المدونة» مثل ما ذكر ابن القـاسم عن مالك فى السماع ، وهو قول ضعيف .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** يحتمل أن يكون وجه ذلك : إذا قدم اللبن أنه يصـير دفع لبنًا ويأخـذ عند الأجل لبنًا والشاة زيـادة ، والقول الأول أصـوب ، وقد تأول متأول ما فى «المدونة» من قوله : (فى الجبن والحالوم بالشاة اللبون إلى أجل)(١) إنه إنما يعنى الحـالوم والجبن هو المؤجل فجـعل قوله : (إلى أجل) عـائدًا على الجبن والحالوم وهو تأويل ممكن وإن كـان [يبعد ذلك] (٢) من ظاهر اللفظ ، وإنما أدى هذا القائل إلى هذا التأويل صعب المسألة فصرفها إلى ما ذكرنا ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** اعلم أن الدقيق بالعجين على التحـرى ورطب الخبز بيابسه على التحرى جائز عند مالك ، يتـحرى دقيق ذلك أن يكون سواء ، وإنما يجوز [هذا] (٣) فيما قل ، والحـوز فيما كثر ، ولا يباع الخبـز بالخبز وزنًا بوزن ، وخفف ذلك بعض شيـوخنا من أهل بلدنا فى أهل البـيوت يستـقـرضون الخبـز بالوزن؛ لأن ذلك بات

---

(١) المدونة (٣/ ١٤٩) .
(٢) فى أ : فيه بُعد .
(٣) فى أ : ذلك .

معروفا وشيئًا قد تقع فيه الضرورة والحاجة ، وتحرى دقيق ذلك يصعب .

**قال عبد الحق :** حكى عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ فى اللحم المطبوخ بالمطبوخ مثلاً بمثل قال : تتحرى اللحمان وما [تبعهما] (١) من المرق ، لأن المرق من اللحم ، قال: وكذلك الهريسة بالهريسة .

وقال غير أبى محمد : وإنما يتحرى اللحم خاصة حيث كان نيًا ولا يلتفت إليه بعد ذلك ولا إلى ما معه من المرق .

**قال عبد الحق :** وكأن هذا القول أصح يؤيده ما قدمناه فى الخبز بالخبز والعجين بالدقيق : أنَّا إنما نتحرى ما دخل ذلك من الدقيق ولا نراعى تماثل الأعيان الآن فى الحال .

واعلم أن خبز القطنية بعضه ببعض متفاضلاً غير جائز ، فإنما يجوز على التساوى لتقارب منافعه فيراعى على القول الذى أجاز فى أعيانها التفاضل ، تماثل الخبز ، ويراعى على القول الذى منع فى أعيانها من التفاضل ، تماثل الأعيان التى عملت لا الخبز ، وخبز قمح أو شعير بخبز الأرز متفاضل ، لا يجوز ، وعلى تساوى الخبز جاز ، ولا يراعى تفاضل أعيانها عند [ق/ ١٠٠أ] تساوى الخبز لأن التفاضل فى الأعيان جائز ، وذكر فى «المدونة» أن شاة مذبوحة بشاة مذبوحة على [طريق] (٢) التحرى جائز إن قدر على تحريهما فى جلودهما قبل السلخ .

**قال بعض الأندلسيين :** وينبغى على أصولهم ألا تجوز حتى يستثنى كل واحد منهما جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة بلحم وسلعة ، وهذا أيضًا إذا كان فى موضع يجوز فيه استثناء الجلد .

**قال عبد الحق :** فى «كتاب ابن المواز» فى مسألة مد حنطة ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق ، قال : إن كان هذا المد حنطة والمد دقيق أجود من الآخرين أو أدنى منهما حتى يكون الفضل من جهة واحدة يجوز ، وإنما منع من ذلك إذا كان أحدهما أدنى

---

(١) فى أ : معهما .

(٢) سقط من أ .

من حنطة صاحبه والآخر أرفع وجعلها كمسألة المراطلة بالأذهاب ، فتدبر ذلك .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إنما [يمنع] (١) من المبلول بالمبلول وأجاز العفن من القمح العفن إذا اشتبه ذلك؛ لأن العفن لا صنع لهما فيه ، والبلل ربما كان من سببهما ، وأيضًا فإن المبلول يقدر على تركه إلى جفافه [فيبيعانه] (٢) حينئذ لأن البلل يزول والعفن لا يزايل الطعام ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

[تم كتاب السلم الثالث ، بحمد الله وحسن عونه] (٣) .

---

(١) فى أ : منع .

(٢) فى أ : فيتبايعاه .

(٣) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب العتق الأول

**قال عبدالحق** : قوله : أرأيت التدبير والعتق بيمين أمختلف ؟

**قال** : نعم لأن العتق بيمين إذا حنث عتق عليه إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان أو بعد حرمة العبد إلى أجل كذا [وكذا] (١) فيكون ذلك كما قال إنما سأله عن العتق بيمين يكون فيها على حنث وعن التدبير لما رأهما يجتمعان فى كونهما من الثلث بعد الموت؛ لأن العتق بيـمين هو فيهـا على حنث إذا لم يبر فى يمينه حتى مـات كان فى الثلث ، فلما كانا يتساويان فى هذا سأله هل يختلفان ؟ قال : نعم، لأن العتق بيمين يكون بمثل التدبـير إذا لم يبر فـيه حتى حنث بعـد الموت [ ق/ ٧٩ب ] إلا أن يجعل حنثه بَعد موت فلان أو إلى أجل فصـار العتق تارة يكون بعد الموت وتارة يكون معلقًا بموت فلان أو بأجل معلـوم، والتدبير لا يكون أبدًا إلا بعد الموت فى الثلث ، فـهما يختلفان من هذه الجهة، ويخـتلفان أيضا فى أحكام أخر ، وذلك أن المدبر لا يباع فى الحياة لدين مـستحدث، وفى العـتق بيمين هو فيهـا على حنث يباع فى الدين ، وإنما افتـرقا فى هذا الموضع ؛ لأن صـاحب اليمين هـو قادر على البـر فلا يحصل الـعتق جملة، والتدبير لايستطيع رفعه فكان أقوى فى هذا ، والله أعلم .

ولهذا المعنـى الذى وصفنا يبرأ عند ضـيق الثلث المدبر فى الصـحة أو فى المرض على عبد حلف بحريته فى يمين هو فيها على حنث ومات ولـم يبر فحصل المدبر أقوى حالاً منه لما كانت اليمين قد كان يقدر فيها على البر فلا يحصل للعبد عتق ، والتدبير لا يقدر على رفعه .

قال : قوله : إذا ابتاع عبدًا بثوب فأعتقه ثم استحق الثوب عليه قيمة العبد .

**قال بعض شيوخنا** : إنما يرجع بقيمة العبد إذا كان دافع الثوب قد تقدمت له فيه شبهـة ملك، فأما إن لم يكن ذلك وإنما تعـدى على ثوب رجل فابتاع به العبـد فأتى صاحب الثوب فاستحقه فللمأخوذ من يده الثوب نقض عتق العبد [ ق/ ١٠١أ] وأخذ عبده ، والله أعلم .

---

(١) زيادة من أ .

**قال عبد الحق** : تمثيل ابن شبرمة ، القائل لعبده : إن بعتك فأنت حر ، بالقائل إذا مت [ ق/ ٣٣ج ] فهو حر تمثيل حسن ، وذلك أنه لما كان بموته يصير ماله لورثته ثم لم يمنع ذلك من وجوب عتق العبد فكذلك القائل: إن بعتك فأنت حر ، يعتق على البائع وإن كان قد صار ملكًا للمشترى بعقد الشراء لأنه قد كان مرتهنًا باليمين .

**قال سحنون** : ومال العبد هاهنا للبائع ، لأن العتق وجب وقد صح المال للبائع .

**قال عبدالحق** : ولو كان المشترى قد استثنى مال العبد كان المال تبعًا للعبد لأن شراء المشترى قد انتقض من أجل العتق فلم يصح له المال الذى استثنى والبائع لم يبقه لنفسه فكان تبعًا للعبد .

**قال بعض شيوخنا :** ولو قال: إن بعت هذا الشىء فهو صدقه، فباعه لم ينقض البيع بخلاف اليمين بالعتق؛ لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين لأنها بيمين ، وإنما يفترق هذا وهذا فيما كان قبله من غير يمين ، ويستحب له الصدقة باليمين الذى قبض ، وأما العتق فهو محكوم عليه به فهذا مختلف .

**قال عبدالحق** : قول أشهب : إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدًا حر، فدخلها أنه لا يعتق عليه ما كان عنده من العبيد يوم اليمين ليس بخلاف لكلام ابن القاسم على رواية يحيى ، وهى الرواية الصحيحة [ ق/ ٨٠ب] وهو سؤال آخر؛ لأن السؤال فى كلام ابن القاسم على رواية يحيى: إن دخلت الدار أبدًا فكل مملوك أملكه حر ، ذكر أبدًا فى دخول الدار لا فى الملك .

قال أبو محمد : وفى رواية أخرى ـ يريد فى كلام ابن القاسم ـ إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدًا .

**قال عبد الحق** : فعلى هذه الرواية قول أشهب خلافًا ، لكنها ليست بصحيحة ورواية يحيى هى الصواب كما قال أبو محمد رحمه الله .

وأما مسألة ابن القاسم إذا قال : إن فعلت كذا أبدًا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر ، فإنما قال فيها : يلزمه العتق إن حنث فى كل ما يملكه من الصقالبة بعد يمينه ،

إلى آخر مـا ذكره لأنه لم يكن عنـده يوم اليمين من الصـقالبة شيء علـى هذا حمل المسألة غير واحـد ، والمسألة المتقدمة تبين صحة هذا ، وأمـا لو كان عنده يوم اليمين من الصقالبة شيء لزمه عتقهم،فتدبر ذلك .

**قال عبد الحق** : إذا حلف : إن فعلت كذا فـعبدى حر ، فأفلس فبـاعه عليه السلطان ، الذى سمـعت غير واحـد يوجه به قول ابن القـاسم فى هذه المسألة أنه لما أمكن أن يخبـأ ماله ويظهر أنه عـديم ليباع عليـه ثم يرتجعه بالشـراء بعد ذلك وجب لاحتمال ذلك أن يعود عليه اليمين ، والله أعلم .

وقد قال ابن بكيـر : إذا باعه إن اليمين ساقطة عنه كالقائل لزوجـته : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فيطلقها ثلاثًا ثم يتزوجها بعد زوج ، إن اليمين لا [ يعود ] (١).

**قال بعض شيوخنا من القرويين**: وهذا التمثيل الذى مثل ابن بكير لا يلزم ؛ لأن الطلاق الذى حلف به قد وقع فى الزوجة مـثله ، والحرية التى حلف بها لم يقع مثلهـا، ولو أنه باعه فعهـد المشترى إليه فـأعتقه وكان العـبد نصرانيًا فـهرب إلى بلد الحرب قبل قضاء العهد ثم يسـبى فملكه الحانث ، فها هنا إذا حنث لاشيء عليه لأن العبـد الذى حلف به قد وقع فـى العبد مـثله وهذا ملك حادث فـهذا يشـبه مـسألة الزوجة، وكذلك لو أعـتقه الحالف بنفسـه فهرب إلى بلد الحرب ثم ملكه كـما ذكرنا هذا ملك حادث فاليـمين ساقطة فهاهنا تشبـه المسألتان لا فيمـا قاله ابن بكير ، والله أعلم .

وأيضا [ فإذا ] (٢) وجدناه إذا طلق واحدة أو اثنـتين اليمين [يعود ] (٣) عليه ، وإنما لا يعود عليه اليـمين فى طلاقه إياها ثلاثًا فالطلاق مرة أو مـرتين [ مشابه ] (٤) لبيع العبد ، لأن الملك يتكرر فهو مثل النكاح يتكرر وقد بقى من طلاق الملك شيئًا ، فإذا صـار ممنوعًا من الزوجـة إلا بعد زوج ثم يشبـه شراؤه [ ق/ ٨١ب ] للعـبد لأن

(١) فى أ: تعود .

(٢) زيادة من ب .

(٣) فى ب : تعود .

(٤) فى ج : مشبه .

العبد لايمنع من شرائه بعد بيعه فإنما استحداث شرائه بعد بيعه كاسحداث نكاح المرأة بعد طلاقها مرة أو مرتين ، والله أعلم .

قال : إذا حلف بحرية شقص له فى عبد [ ق/ ١٠٢أ ] إن فعل كذا ، فحنث عتق عليه شقصه وقوم عليه باقى العبد إن كان مليا ، وإن ابتاع باقيه ثم حنث عتق عليه جميعه .

**قال ابن المواز** : إذا ابتاع باقيه حنث ، فأما الشقص الذى كان يملك ثم حلف فمعتوق عليه بالحنث ، وأما الشقص الذى ابتاعه فلا يعتق عليه حتى يحكم عليه بالعتق، لأنه من باب من أعتق بعض عبده فيحكم عليه بعتق بعض عبده فيحكم عليه بعتق بقيته .

قال فى « الكتاب» : ولو باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ثم فعل ذلك فحنث وهو كعبد آخر .

**قال ابن المواز** : إنما تصح مسألة ابن القاسم إذا باع مصابة ثم اشترى نصيب شريكه أنه لا يحنث إذا كان قد باع من غير شريكه ثم اشترى مصابة شريكه ثم دخل الدار ، وأما لو اشترى نصيب صاحبه قبل بيع مصابته ثم باع مصابه من غيره ثم دخل الدار عتق عليه ما بيده وقوم عليه باقيه ؛ لأن الذى باع بعد أن ملك جميعه مبتاع لا يقدر على تمييزه كما قد فعل أولاً .

**قال عبدالحق** : قال ابن القاسم فى « العتبية» : إن باع النصف الذى حلف بعتقه من صاحبه بدنانير أخذها منه ثم اشترى حصة صاحبه منه أو بادله نصيبه إلى نصيبه فهو حانث ، أو اشترى نصيب صاحبه ثم باع حصته ثم كلمه حنثه .

وفى « كتاب ابن حبيب » : قال أصبغ : إن باع شقصه من شريكه بشقص شريكه ثم فعل ما حلف عليه فلا حنث عليه ، وعابه ابن حبيب وقال : بل حنث .

**قال عبدالحق** : حكى عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الحالف على ضرب عبده أن ذلك إنما يمكن منه إذا كان لجرم اجترمه العبد ونحو ذلك ، وأما إن حلف على ضربه لا لعلة فلا يمكن من ذلك قل الضرب الذى حلف عليه أو كثر؛ لأن ذلك من الظلم فلا يمكن أحد من فعل شيء من الظلم قليلاً أو كثيراً .

وذهب أبو محمد إلى أنه يمكن من ضـربه إذا كان الضرب يسيراً ، والذى حكى عن أبى محمد استحسان، والقياس ما قاله الشيخ أبو الحسن ، والله أعلم .

**[قال عبدالحق :]** (١) **قال بعض شيوخنا من القرويين** : الفرق عند ابن القاسم بين قول العبد: اخترت نفسى ، وبين قول المملكة : اخترت نفسى: أن الزوجة إنما ملكها فى أن تقيـم أو تفارق والفراق لايكون إلا بطلاق ، وأما العبـد فممكن أن يختار نفسه للبيع لأنا وجدناه يفارق سيده ويخرج من يده بألوان شتى من البيع والهبة والصدقة ، فلا يكون قوله . [ : اخترت نفسي ] (٢) عتقًا [ ق/ ٨٢ب] حتى يقول : أردت به العتق، وأما الزوجة فلا تخرج من عصمته إلا بالطلاق ، فهذا مفترق .

وقال غيره : إنما فـرق ابن القاسم بين ذلك لأن العبد إنما ملكه عتـقه صراحًا فلو قال : قد قبلت عتقى ، كان قد أظهـر لنا أنه قبل ما جعل له فيكون حينئذ كالمرأة فى الخيـار ، فلما عـدا عن أن يتبين بلفظ صـريح فى القبول وأجـاب بلفظ غيـر صريح القبول [كان] (٣) كالمخـيرة تقول : قد قـبلت أمرى ، أنها تسأل : مـا أردت ؟ فإن قالت : ما أردت اختيار نفسى ، قبل منها .

قال: وقول ابن القاسم [ بهذا ] (٤) الذى [ وصفت ] (٥) أحسن من قول غيره ، والله أعلم .

**قال عبد الحق :** يحتمل أن يكون معنى مسألة الشريكين فى العبد يحلف أحدهما إن كان دخل أمس المسجد بحريته ، ويحلف الآخـر لقد دخل ، أن الحالفين معسران [فإن ] (٦) كانا مـوسرين فينبـغى أن يعتق على كل واحـد نصيبـه ؛ لأنه يقول : إن صاحـبه حنث ، ووجب عليـه التقـويم فى باقى العبـد ، ولو كان أحدهمـا معـسرًا

---

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : فكان .

(٤) فى أ ، ب: لهذا .

(٥) فى أ ، ب: وصفنا .

(٦) فى أ ، ب: فأما إن .

والآخر موسرًا يستثنى عتق نصيب المعسر لأن المعسر يقول : إن صاحبه حانث وأن عتق العبد يلزمه ويقوم عليه فيؤخذ بإقراره [ق/ ٣٤ج] بناء على قول ابن القاسم فى أحد الشريكين يشهد أن صاحبه أعتق نصيبه أو يشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا .

**قال عبدالحق** : قوله : ( إذا باع عبدك سلعتك بأمرك فأعتقته ثم استحقت السلعة ولامال لك لا رد للعتق لأنه دين لحقك بعد إنفاذه ) معنى هذه المسألة فيما قال غير واحد [ق/ ١٠٣] إن الثمن [كان] [١]فى يد المعتق يوم العتق أو مثل قيمة العبد ، فأما إن لم يكن للسيد شيء يوم أعتق العبد فالعتق مردود؛ لأن الثمن لم يزل فى ذمته دينًا للمشترى ، وقد قال ابن المواز نحو هذا التفسير وهو معنى ما فى «الكتاب» والله أعلم .

**قال عبدالحق** : قال بعض شيوخنا من القرويين: وليست هذه المسألة كمسألة كتاب الرهن إذا أعتق الأمة ثم طلقها الزوج قبل البناء فوجب للزوج أن يرجع بنصف الصداق فوجد السيد معسرًا ، هاهنا لا يرد العتق لأن نصف الصداق إنما وجب الآن بطلاق الزوج وهو المختار للطلاق، ولو شاء لم يطلق فالعتق تقدم قبل وجوب نصف الصداق ، وفى المسألة المتقدمة الثمن لم يزل دينًا ، إذ السلعة لم تكن لبائعها فهذا مختلف ، ولو طلق قبل البناء فوجب له نصف الصداق ثم أعتق السيد الأمة فهذا بين أن السيد كمديان أعتق؛ لأن نصف الصداق قد وجب عليه قبل العتق دينًا ، ولو زوج [ق/ ٨٣ب] الأمة تزويجًا يجب فسخه قبل البناء ثم أعتقها قبل فسخ النكاح ثم عثر على النكاح فسخ ووجب رد الصداق فوجد السيد عديمًا وجب رد عتقها؛ لأن النكاح كان غير مستقر، فالصداق من حيث قبضه السيد دين عليه فإذا أعتق الأمة بعد ذلك فهو كمديان أعتق .

**قال عبدالحق** : إذا اشترى عبدًا فأعتقه ثم استحقه رجل فأجاز البيع وبعد العتق يتم ما كان للعبد من شهادة تقدمت أو شيئًا أقيم فيه مقام الحر ، وإن [كان] [٢]

---

(١) سقط من ج.

(٢) زيادة من ب .

أخذ المستحق العبد بطلت الشهادة التى تقـدمت له وسائر ما تقدم له مما أقيم فيه مقام الحر، [وإن أخذ المستحق العبد ] (١) وأما المديان يعتق العبد فيـموت للعبد ولد فيرثه ثم يقوم الغرماء فيردون عتق العبد أو يجيزونه فلا يفترق هذا ولا ميراث له .

**والفرق بين المسألتين** : أن عتق المديان عتق عداء ففعله فـيه كلا فعل والمشترى فعله غير عداء؛ لأنه إنما أعتق ملكه فى ظاهر الأمر ، فإذا أجاز المستحق البيع بعد ما تقدم من شهادة أو ميراث ولو كان المشتري يعلم أن العبد لغير البائع وتعدى فى شرائه وأعتقـه وجب أن يكون مثل مسـألة الغرماء يجيـزون العتق لا يتم للعبـد ميراث ولا شهادة، أجاز المستحق البيع أم لا ، لأن العتق وقع على طريق العداء والمشترى يعلمه أنه لغير البائع كغـاصب ثان ، ونحو جميع ما وصفته حـفظته عن بعض شيوخنا من القرويين .

**قـال عـبـدالحق** : حكي عن الشـيخ أبى الحسن أنه قـال : قول مـالك : إذا اشتـرى أباه وليس عنده إلا بعض ثمنه أنه يرد البـيع ، يدل أن البيع يفـسخ أيضًا إذا اشتراه وعليه دين يغترقه .

**وقال أبو محمد فى هذه :** بل يباع عليه فى الدين ، وكذلك نقلها فى «مختصره» ولـم يذكر فى الأمـــهات «تباع فى الدين» وإنما قـال : إذا اشتـراه وعليـه دين لايعتق [عليه] (٢) ولم يذكر «ويباع فى الدين» ، لكن ذكر ابن القاسم عن مالك فى سماعه: إذا اشـترى الرجل بعض من يعـتق عليه مـن ذوي قرابتـه وعليه دين يحـيط بماله أنه لايعتق عليه والدين أولى [من] (٣) العتق ، فهذا يؤيد ما نقـل أبو محمد أنه لايفسح البيع ويباع فى الدين .

**قـال بعض شيوخنا من القرويين** : إنما افترقت مسـألة من اشترى هو وأجنبى أباه من مسـألة من أعتق شركـاً له فى عبد وهو مـوسر ثم باع صاحـبه نصيـبه؛ لأن التقويم يجب هاهنا فى العـبد قبل بيع الشريك فدخل المشتـرى على فساد لأنه يؤدى

---

(١) سقط من أ و ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : به .

ثمنًا على أن يأخذ قيمة مجهولة ، ومسألة المشترى هو وأجنبى أباه لم يجب التقويم قبل الشراء ولا يثبت فى ذلك عتق إلا بحصول الشراء ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

وحكي عن سحنون أنه كان يغمز هذه المسألة إذا اشترى هو وأجنبى أباه ويقول : كيف يدرى ما اشترى أنصف الأب أو نصف قيمته التى يرجع بها على الابن ؟

قال : ويحتمل أن يكون معنى كلام ابن القاسم عندى أن المشترى مع الولد لم يعلم أنه أبوه وإنما انكشف ذلك له بعد عقد البيع ، فلم يدخل على فساد ، والله أعلم . [ق/ ١٠٤أ] .

**قال عبدالحق** : رأيت لأبى محمد بن أبى زيد : أنه إنما لم يجز للمأذون بيع أم ولده إلا بإذن سيده لاحتمال أن تكون حاملاً وما فى بطنها فهو للسيد فلا يبيع ملكًا للسيد إلا بإذنه .

وقد تأول غيره إنما كره بيعها حتى يأذن السيد لأن بعض الناس يقول : إن العبد إذا عتق كانت له أم ولد بما كانت ولدت منه ، فلما كانت تكون أم ولد فى هذا على قول قائل كره له بيعها إلا بإذن السيد .

**قال بعض شيوخنا** : فإن باع أم ولده ولم يستأذن سيده جاز البيع ولم يفسخ إذا لم يظهر بها حمل ،وأما إن باع من يعتق عليه بغير إذن السيد فيفسخ بيعه لأن العلة فى أم الولد خوف الحمل فقد ظهر أنها ليست بحامل وأن السيد لاحق له فيها فوجب إمضاء البيع فيها ، وأما من يعتق عليه فإنما كره له بيعهم إلا بإذن السيد [رجاء أن ] (١) يعتقوا عليه إن بقوا فى يده إلى أن يعتق ، والرجاء [قائم] (٢) لم ينقطع، فوجب رد البيع فيهم لهذا ، والله أعلم .

**قال عبدالحق** : وعلى الاعتلال الذى قدمنا فى أم الولد يلزم أيضًا ألا يبيع أمة له إلا بإذن السيد إذا كان يطأها، لأنه يحتمل أن تكون حاملاً حسبما تقدم من الاعتلال فى أم الولد .

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ج .

وحكي عن أبى موسى بن مناس أنه قال : لا يلزم هذا فى الأمة لأن أم ولده قد صارت خـزانة للسيد ، يريد أن السـيد كأنه أوقـفها لـلولد وصيرها له فـهى بخلاف الأمة.

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا أعتق المريض شـقصًا له فى عـبد ولم يكن له مال مـأمون لا يستعـجل التقويم الآن ، وإنما يقوم بعـد الموت ، بخلاف من أعتق وهو صحيح شركًا له فى عبد إلى أجل هاهنا يستعجل التقويم قبل الأجل .

**والفرق بين ذلك :** أن عتق المريض يبطل الدين فارتقبنا بالتقـويم موته لضعفه ولم يستعجله ، وعتق الصحـيح إلى أجل قوى لا يرده دين ولايبطله شيء فلما كان أقوى حكمًا استعجلنا التقويم ، والله أعلم .

تم كتاب العتق الأول بحمد الله وحسن عونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب
# العتق الثانى

قال الله عز وجل : ﴿ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ﴾ (١) ، [ق/ ٨٤ب] وقال ﴿فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا ﴾ (٢) .

وقال: ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ (٣) ، فلما كان استرقاقهما من الإذلال وأعظم مما نهى عنه من التأفف وغير ما أمر به من الإحسان إليهما لم يجز أن يملكهما .

ودلنا الله تعالى أنه رفع الرق عن الولد بقوله عز وجل : ﴿ أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ... ﴾ (٤) إلى قوله : ﴿ إِلاَّ آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾ .

فدل أنه لايكون الولد عبداً .

وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ (٥) ، فدل أن الولد لايكون عبدا لقوله: بل عباد .

ولاخلاف فى عتق الأبوين والولد ودخل الجد للأم مدخل الآباء لدخوله فى قوله: ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾ (٦) فلا يجوز نكح ما نكح الجد للأم ، ودخل الجدات فى الحرمة مدخل الأمهات .

---

(١) سورة لقمان : ١٤ .
(٢) سورة الإسراء : ٢٣ .
(٣) سورة العنكبوت : ٨ .
(٤) سورة مريم : ٩١ .
(٥) سورة الأنبياء : ٢٦ .
(٦) سورة النساء : ٢٢ .

وأما الإخوة فيعتقـون إذا ملكهم لقرب ولادتهم ، وقد قال الله تعالى حكاية عن موسى [عليه السلام] (١) : ﴿ رَبِّ إِنِّي لا أَمْلِكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي ﴾ (٢) فلما لم يجز أن يملك نفسه فكذلك الأخ لا يملك أخاه ، ولأنا وجدنا الأخـوة يقومون مقام الولد فى حجب الأم عن الثلث [ ق/ ٣٥ج] إلى السـدس وهم يجرون مجرى الولد فى قـسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين فكانوا كهم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : واللفظ الذى جرى فى الأمهات وهم أهل الفرائض فى كتاب الله،إنما هو عائد على الإخوة، يريد لأن فيمن يعـتق على الإنسان من لا حظ له فى الميراث كالجد للأم وأولاد البنات هم يعتقون وإن كانوا لايرثون .

**قال بعض شيـوخنا من القـرويين** : وإذا اشتـرى من يعتق عليـه شراء فـاسدًا فوجب أن يغرم قيمتهم ويعتقون فلم يكن له مال إنما يباع منهم بالأقل من القيمة التى وجبت الآن أو الثـمن الذى رضى به البائع ، فإذا كـان الأقل الثمن بيع منهم مـقدار ذلك وعتق الباقى وباقى القيمة يطلب بها دينًا ، لأن البائع إنما دخل على أخذ الثمن، فإذا وجـده فلا يرد له من العبـد أكثر من ذلك وإن كان الحكم يـوجب القيمة لفـساد البيع .

**قال بعض شيـوخنا** [ق/ ١٠٥أ] **من القـرويين**: إذا اشتـرى لابنه الصغـير من يعتق عليه، لايعتـقون وإن كبر الصبى فلا يعـتقون وإن كبر الصبى فلا يعـتقون عليه بنفس البلوغ وله ألا يعتقهم ، لأن غيـره تولى شراءهم له ، وليس كما قال أشهب : إنه يعجل بيعهم لئلا يكبر الصبى فيعتقونه عليه .

قال : ولو كان الأب عالمًا بأنهم يعتقون على الولد لم يعتقوا على الأب ، وليس كالمقـارض يشترى أبا رب المال عالمًا ، ولا كـالوكيل إذا اشترى من يعـتق على الأمر عالمًا ، وقد اختلف فى الوكيل ، لأن الصبى المشترى له ممن لا تصح أفعاله فى العتق فالذى اشتـرى له مثله والمشترى له فى مـسألة المقارض والوكيل ممن تصـح أفعاله فى العتق .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) سورة المائدة : ٢٥ .

قال : وقد قال محمد : إذا أعتق [ق/ ٨٥ب] عبد ابنه الصغير عن ابنه أنه لا يعتق عليه ، فهذا مثله .

**قال عبدالحق** : وقول أشهب : ( لا يسترق الولد بالشك ) في مسألة المعتق ما في بطن أمته .

قال لي بعض شيوخنا من القرويين: إنما يعتق على ما ذكره ما ولدت إلى تسعة أشهر .

[ قال ] (١) : وحكى أن غيره تأول أنه يعتق ما أتت به إلى أقصى حمل النساء، وضعفه.

**قال عبدالحق** : سئل في « الكتاب» عن إذا وهب ما في بطن أمته لرجل أو تصدق به عليه أو أوصى له به ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو أعتقها هو أو ورثته بعد موته ، فقال : العتق أحق بها ويعتق جنينها وتسقط هبته وغيرها ، فتكلم على عتقها ولم يجب على إذا وهبها [ فأعتقها الموهوب له ] (٢) .

**قال ابن المواز :** عن ابن القاسم فيمن تصدق بأمته على رجل وبما في بطنها على غيره فوضعت أن الولد للذى وهب له والأمة لمن وهبت له ، وإن أعتقها المتصدق عليه بها قبل الوضع كانت حرة بما في بطنها .

وقال أيضًا : [إنها] (٣) للمتصدق عليه بالولد قيمته على معتق الأم يوم يخرج، إن خرج حيًا ، وإن خرج ميتا لم يكن له فيه شيء .

وقال [فيها] (٤) أيضًا : لا عتق للمتصدق عليه بالأم حتى تضع وعتقه باطل . قال محمد : وهذا أحب إلينا لأنه لم تصر له الأم إلا بعد الوضع .

**قال ابن القاسم :** وكذلك إن أعتق صاحب الولد فلا عتق له حتى تضع فيتم حرمته .

[ **قال ابن القاسم :** فإن فلس الموهوب له الأمة ، فقامت عليه الغرماء قبل أن

(١) سقط من ب و ج.
(٢) سقط من ب و ج .
(٣) سقط من ب و ج .
(٤) في ج : فيه .

تضع ، أن الأمة تبـاع بما فى بطنها] (١). إن [ قال ](٢) قائل : لـم قال : إذا وهب عبدا أو تصدق به على رجل يكون ماله للمعطى ، وإذا أعتق عبدًا فماله تبع له ، فلم لم يكن هذا سواء لأنه معروف كله لم يأخذ له عوضًا ؟

**فالجواب** : أن العبد فى الهبة والصدقـة إنما خرج من ملك إلى ملك فأشبه البيع الذى خرج فـيه العبـد من ملك إلى ملك ،ففـارق ذلك حكم العتق الذي خرج فـيه العبد من ملـك إلى حرية فكانت الهبة والصدقـة أشبه بالبيع من العـتق للمعنى الذى وصفنا ، والله أعلم .

[واختلف قول مالك فى الوصية ، فقال : يكون ماله تبعًا له كالحرية التى وصفنا والله أعلم .

وقال : لايكون تبقا كالهبة والصدقة] (٣) .

**قال عبدالحق** :إذا قال لرجل: خذ ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها، فأعتقها ، وقال : هى حرة ولها ألا تنكحه والألف لازمة للرجل .

**قال ابن المواز** : إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتهـا لموضع النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها ، وما أعلم إلا وقد استحسن ذلك أصبع وقال به .

[قـال محمد : والحـجة فى مـنع ذلك : أن السـيد كأنه اشـترط علـى أمته بغـير إذن] (٤)، وقف محمد عن قـوله فيها واستحسان أصـبغ ورأى أن قول مالك أصوب ورأى أن دفع المال فى الحرية كان قليلاً أو كثيرًا ولايدخل الاستثناء فى شيء من الثمن مثل ما لو قال له رجل : أعتـقها بثلاثين دينارًا أدفعها إليك واستـثن لى عليها خدمة عشـر سنين ، فأعتـقها على ذلك، لم يكن عـليها من الخـدمة شيء ولا يرجع على السيد مما دفع من الخدمة بشيء، ألا ترى أن من اشترى نخلاً وفيها ثمر قد أبر قبل أن [ق/ ٨٦ب] يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابتـه جائحة ، أنه ليس له فى ذلك على

---

(١) سقط من ب وج .
(٢) فى أ : فإن قيل .
(٣) سقط من ب و ج .
(٤) سقط من ب وج .

البائع جائحة ، وإن كان ثمن أصل النخل قليلاً أربعين ديناراً أو أقل قائمة مائة دينار للثمرة لم ينظر فى شيء من الثمرة ولم يحكم له فيها بجائحة ؛ لأن الثمن كله إنما يقع للأصل، والثمرة تبع .

**قال عبدالحق** : [لو] (١) دفع العبد عرضا لرجل وقال له : اشترينىَ به لنفسك من سيدى ، ففعل فإن استثنى ماله فلا شيء عليه، فإن لم يستثن ماله فالمشترى هاهنا، كرجل اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفع فلسيد العبد أن يرجع فى عين عبده إن كان قائما لم يفت ، وإن فات بحوالة سوق [أو عتق] (٢) أو غيره كان على المشترى قيمة العبد .

[قال] (٣) قال بعض القرويين : إذا قال الصحيح لعبده : أد إلى كذا وأنت حر، لم ينجم ذلك عليه ويتلوم له الحاكم فى ذلك بقدر ما يراه ، وإذا قال المريض لعبده: أد إلى ورثتى كذا وأنت حر فهذا ينجم عليه ، وهما [ سواء فى الحكم ] (٤) وإن افترقا فيما وصفنا من التنجيم فأحكامهما سواء فى تصرفهما فيما بأيديهما من مال وفى سقوط النفقة عن السيد ما فى هذا كالمكاتب والله أعلم .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين** : إذا أعتق النصرانى عبده النصرانى ثم أسلم العبد أو أسلم السيد لا يحكم عليه بحريته وله أن يرجع فيه ما لم يبن عن يده على أصل ابن القاسم ، وهذا الذى ذكر خلاف مافى « كتاب ابن المواز» .

**قال غير واحد من شيوخنا** : إنما منع النصرانى من رد عتق عبده النصرانى إذا بان عنه ليوجه الحرية عليه وكونه مطلوبا بها فيصير عليه حق للمسلمين فليس للسيد النصرانى إبطاله .

**قال [لى] (٥) بعض شيوخنا من القرويين** : على مذهب ابن القاسم إذا باع

---

(١) فى أ: إن .

(٢) سقط من ج .

(٣) سقط من أ و ب .

(٤) سقط من ج و ب .

(٥) سقط من ب و ج .

شقصًا من عـبد بعضه حر إن لم يشترط المشـترى مال العبد حتى يكون مـوقوفًا بيده فالبـيع فاسد ؛ لأنا إذا أخرنـا البيع دون هذا الاشتراط إن صـيرنا المال للبائع فـهو لا يقدر أن يبين به ولا سبيل إلى قسمه من أجل حـرية بعض العبد ، وإن بقى بيد العبد اتجر به أم لا يباح له التصرف فيه ، فهذا غير معتدل من غير ما وجه .

**قـال عبـدالحق**: إذا أقر أن أبـاه أعتق هذا العـبد ومعـه ورثـة ، ذكر أن المـقر يستحب له أن يبـيع حصته من العبد ولم يقل : يعـتق عليه ذلك الشقص الذى له ، وإذا باع ذلك الشقص ثم اشتراه بعد ذلك عتق عليه .

**قال بعض شيوخنا من القرويين**: يحتمل أن يكون إنما فرق بين حكم الشقص قبل أن يبيعه وبين حكمه إذا اشتراه بعد أن باعه لأنه أولى، إنما الميراث [هو الذى] (١) جره إليه لم يجـره هو إلى نفسه ،إذا باعه ثم اشتـراه فقد استحدث ملكه اخـتيارًا ، فلما كان ذلك بسببه واختياره عتق ما ملك منه .

**قال عبدالحق** : وهذا [تفريق] (٢) فيه نظر لأنه غير سالم من الاعتراض عليه.

**تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وحسن عونه .**

(١) سقط من ب و ج .
(٢) فى أ : التفريق عندى .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب المدَبَّر

**قال ابن سحنون** : ولما أجمع المسلمون على انتقال اسم المدبر وجب انتقال حكمه كانتقال اسم المكاتب [ق/ ٨٧ب] وحكمه .

فإن قيل : ذلك كتسميتهم إياه موصى بعتقه .

قيل : قولهم هذا صفة لنقل السيد ، وقولهم: مدبر اسم لعين العبد [ق/ ٣٦ج] ولما لم يختلفوا أنه يرجع فى الموصى به بالقول وكان التدبير لايرجع فيه بالقول وإنما قال قوم : له هبته وبيعه ، افترقا ، وحديث جابر يدل [على] (١) أنه بيع فى الدين لأن النبى عليه السلام دعا به فقال: « من يشتريه » ، فلما بطل أن يلى النبى عليه السلام بيعه لغير معنى لم يبق إلا أنه حكم وليه لتنفيذ ما لزم واحتمل بيعه فى دين بعد الموت أو فى الحياة دين قبل التدبير ، وقد روى عن جابر أيضًا أنه قال «لم يكن له مال غيره فمات» فقال النبى عليه السلام « من يشتريه »؟ واختلف فيه عن جابر فروى أنه أعتق رجلاً ، وروى أنه دبر ، وقد قضى عمر بإبطال بيعه فى ملأ خير القرون فما أنكروا عليه ، وهذا كالإجماع ، وهو حجتنا فى منع بيع أمهات الأولاد.

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا قال لعبده : أنت حر يوم أموت، يجب أن يكون حكمه كحكم القائل لعبده : أنت حر قبل موتى بشهر .

فدل على صحة هذا ما نصه مالك: إذا قال [ق/ ١٠٧أ] لزوجته : أنت طالق يوم أموت [ أنها تطلق الساعة ، بخلاف القائل لزوجته : أنت طالق بعد موتى ، أنها لاتطلق ، وكذلك فى الحرية يفترق قوله : أنت حر بعد موتى ، من قوله : يوم أموت ] (٢) ، ولم يجب فى «المدونة» فى مسألة : أنت حر يوم أموت ، بشئ ، وإنما ذكر مسألة : أنت حر بعد موتى فقط ، ولم يرد أنها مثلها ، والله أعلم .

وأما أبو محمد ـ رحمه الله ـ فجمع المسألتين فى «مختصره» على جواب واحد، فاعلمه .

**والجواب فى مسألة القائل لعبده :** أنت حر قبل موتى بشهر أو ستة: أن ينظر، فإن كان السيد مليًا أسلم إليه يخدمه ، فإذا مات نظر فإن كان من رأس ماله ورجع بكراء خدمته بعد الأجل فى رأس مال السيد ، وإن حل وهو مريض فهو من ثلثه ولا رجوع له [بخدمة] (٣) وإن كان السيد غير ملى خورج العبد وأوقف خراجه

(١) سقط من ج .
(٢) سقط من ج .
(٣) فى أ، ب : بخدمته .

فإذا مضت السنة وشهر بعدها من السنة الثـانية أعطى السيد خراج شهر من أول السنه الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخـراج ، فكلما مضى شهر من هذا أعطى خراج شهر من تلـك ، فهكذا يعمل فيمـا قرب من الأجل أو بعد ، هكذا ذكـر ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون .

**قال عبدالحق** : فالقـائل لعبده : أنت حر يوم أمـوت ، يجب أن يكون مثل هذا الذى قال : أنت حر قبل موتى بشهر ، سواء ، لأن العبد عتيق بدخول أول جزء من اليوم الذى يموت فيه ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله .

**قال لى بعض [ شيوخنا ]** (١) **القرويين :** على هذا المعنى تجرى مـسألة القائل لأمته : [ق/ ٨٩ب] إذا حملت فـأنت حرة ، إذا وطئها مرة فى طهر تـوقف خراجها فإن صح الحمل وعتقت فهو مردود عليهـا ، ولو كان السيد موسرًا مكن من خراجها ثم ينظر إن وجب عتـقها فتـرجع عليه حسـبما مسـألة القائل : أنت حر قـبل موتى بشهر، سواء .

قال : ولا ينفق عليها من خراجها ونفقـتها على السيد ، لأنها إن لم تحمل فهى أمتـه، وإن حملت فهو ينفق على ولده كـما ينفق على الحامل المبـتوتة من أجل ولده منها .

**قال بعض شيوخنا** : إذا دبر وبتل فى فور واحد جماعة عبيد تحاصوا عند ضيق الثلث ثم بعد المحاصة ما ناب المدبرين عتق بالحصص وما ناب المبتلين عتق بالسهم .

وقوله : ( إن المدبر والمبـتل إذا اجتمعـا يتحاصان ) إنما يريد به إذا كـانا فى فور واحد ، فأما إن كان أحدهما قبل صاحبـه فيبدا الأول لأن الأول قد استقر له ما عقد فيه ، فليس له أن يحدث مـا يسقطه أو يسقط شيئًا منه ، ومـثل هذا إذا اجتمع عليه زكاة ومبـتل عتق يراعى أى ذلك قدم فى مرضـه ، فإن كان العتق البـتل سائغًا بدى على الزكاة .

وقوله فى « المدونـة » : ( إن الزكاة تبدا على كل شيء من عـتق أو غيـره سوى المدبر فى الصحة ) إنما يريد إذا كان ذلك فى فور واحد أو قدم الوصية بالزكاة فأما إن كان العـتق البتل تقدم فـيبدا على الزكاة لأن التـبتيل قـد انعقد عليـه ولزمه فليس له إحداث ما يبطله أو ينقصه ، والله أعلم .

**قال بعض شيـوخنا** : إذا أمهـر زوجته مـدبرة ، فإن لم تعلم المرأة بذلك كان

---

(١) سقط من ب و ج .

كالاستـحقاق على الزوج قيـمة المدبر لو جاز بيعـه عبدًا عثـر على ذلك قبل البناء أو بعده ، وإن تزوجها عليه وهى تعلم أنه مـدبر ، فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده ، ولها صـداق المثل كالذى ينكح بحـر والمرأة تعلم بذلك أنه يفـسخ نكاحها قـبل البناء ويثبت بعده ولها صداق المثل .

**[قال عبدالحق:]** (١) إذا كاتب عبده ثم دبره ثم مات ، جعل فى الثلث الأقل من قيمة الرقبة .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين** : والفرق بين ذلك : أنه إذا سبق التدبير فقد كاتبـه وهو مالك للرقبة حقـيقة فوجب أن يجعل فى ثلثه مـا كان يملك منه حتى كاتبه ، فإذا كاتبه ثم دبره فهو حين عقـد الكتابة أولاً لم يملك منه شيئًا متقررًا لأنا لا ندرى أيعجز فيملك رقبته أو يـؤدى الكتابة فيكون إنما ملك منه مالاً ، فلما لم يتقرر له أمر معلوم جعل الأقل ، والله أعلم .

**قلت** : وإنما يصح مـا قدمنا إذا كـاتبه ثم دبره أو دبره ثم كـاتبه وهو صـحيح أو تقدمت الكتابة فى الصحة والتدبير فى المرض، وأما إن كان تدبيره إياه وكتابته جميعًا فعلهـما وهو مريض فهاهنـا إنما يجعل [ق/ ٩٠ب] قيمة الـرقبة لا الأقل [ق/١٠٨أ] تقدم عقده للكتابة أو التدبير فصوب ما قلته ، وقال به وهو بين فتدبره .

**قال عبدالحق:** فى مسألة المدبر يكاتبه ثم يموت السيد : ( إن اغترق الدين قيمة رقبته تباع كتابته ) يريد : أنه لا فضل فى الكتابة .

وقوله : ( إن اغترق الدين بعض الرقبة يباع من كتابته بقدر الدين ) يريد : وفى الكتابة فضل .

**قال ابن المواز** : فإن كان الدين يغترق قيمة رقبته وفى الكتابة فضل سقط التدبير وتثبت الكتـابة وبيع منها بقـدر الدين ثم يعتق ثلث مـا بقى ويسقط من الكتـابة بقدر ذلك ، وإن كـان الدين يحيط بالكتـابة وحدها وفى الرقـبة فـضل فقـيل : لابد من تعجيزه حتى يباع من رقبته بقدر الدين ثم يعتق ثلث ما بقى .

---

(١) سقط من ج .

وقال ابن القاسم : يترك على كتابته يؤديها لأهل الدين على نجومه فإن أدى عتق، وإن عجز عتق منه ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين ، وقاله أصبغ .

**قال عبدالحق** : سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا كان الدين يغترق لكنه يغترق من الرقبة نصفها ومن الكتابة ثلاثة أرباعها كيف العمل هاهنا ، أيباع ثلاثة أرباع الكتابة وهو قد يعجز فيرق ثلاثة أرباعه فيكون بيع نصف رقبته أولى ؟

**فقال لي**: إذا كان الأمر على ما وصفت فهى كمسألة محمد إذا كان الدين يحيط بالكتابة وحدها وفى الرقبة فضل ، فعلى قول غير ابن القاسم لابد من تعجيزه، وعلى مذهب ابن القاسم لايباع منه شيء ويؤدى على نجومه، فإن عجز كان كالمدبر لا كتابة فيه يباع منه بقدر الدين ويعتق ثلث ما بقى ، وإنما يباع من كتابته مقدار الدين إذا كان يغترق من الكتابة مثل ما اغترق من الرقبة أو أقل ، مثل أن يغترق نصف الرقبة ويكون نصف قيمة الكتابة مثل نصف قيمة الرقبة أو أكثر ، فأما إذا كان يغترق نصف الرقبة ومن الكتابة أكثر من نصفها فالجواب على ما قدمنا من الاختلاف.

**سألت بعض شيوخنا من القرويين** عن المدبر يهرب إلى أرض العدو فيغنمه المسلمون فيقسم ثم يأتى سيده فيأبى من افتكاكه فيبقى يخدم المشترى فيموت السيد والثلث لايحمله [لم] (١) قال [ق/٣٧ج] : إن ما لم يحمله الثلث منه يكون رقًا للمشترى ولاخيار للورثة فيه ، وفى كتاب الجنايات قد قال: يخير الورثة فيما رق منه إذا أسلمه فى الجناية ومات السيد والثلث لايحمله ، ففرق بين المسألتين والسيد فقد أسلمه فيهما ؟

**فقال** : يحتمل أن يكون إنما فرق بين ذلك ولم يجعل للورثة خيارًا فى مسألة كتاب المدبر لأن المشترى [ق/٩١ب] قد أخذه فى الأصل على ملك رقبته ، وفى مسألة كتاب الجنايات لم يأخذه المجنى عليه ملك رقبته وإنما أسلمت إليه فى الأصل خدمته فهى أصعب ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : ثم .

**قال عبدالحق** : إن قيل : لم إذا قتل ولد المدبـرة ، على قاتله قيمتـه عبدًا ، وقال فى المدبرة : إذا غرت رجلاً فتزوجتـه على أنها حرة وأولدها ، إن سيدها يأخذ قيمة الولد على الرجاء والخوف ولم يقل : قيمتهم عبيدًا .

**فالفرق بين ذلك** : أن فى مسـألة المدبرة الغارة الزوج لم يتعد ولا فـعل ما لا يجوز، والقاتل فعله تعد لا يسوغ ، فكان الحكم فيه أغلظ لذلك، والله أعلم .

**قال عبد الحق** : قال لى بعض القرويين فى المعـتق إلى أجل يأبق فيتم لأجل ثم يأتي وقد كـسب مالاً فى حـال إباقه : للسيـد أخذ ذلك المال ، وحكي أن غـيره يخالفه فى ذلك وضعفه .

تم كتاب المدبر بحمد الله وحسن عونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب المكاتب

قال الله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ (١) ، فكان ذلك ندبا ندب الله إليـه ، وكذلك قوله تـعالى: ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ (٢) ، فضل حض الله عليه ، والدليل على أن الكتابة ندب ليست بواجبة على السيد : الإجماع على أن أحدًا لا يجبـر على بيع عبده ولا على عتقـه والكتابة ، فلا يخلو أن يكون ضربًا من البيع ، لأنه باع العبد من نفسه بالمال الذى جعل عليه ، أو عتقًا لأن العبد يفضى بها إلى الحرية ولا يجبـر أحد على بيع عبده [ ق / ١٠٩أ ] ولا عتقه .

وأما الوضيعـة عن المكاتب من الكتابة فيدل أنها غير واجـبة :أن الواجبات لابد أن تكون مقدرة معلومة ، فلما لم يرد فى كتاب الله ولا فى [ سنة ثابتة ] (٣) توقيت شيء مـعلوم يوضع عن المكاتب دل ذلـك على أنهـا ليست بـواجبـة ، ولو كـانت الوضيعـة واجبة وإن كان لا يعلم مـقدارها صار ما يجب أداؤه مما وقـعت به الكتابة مجهولاً ولا تكون الكتابة مجـهولة عند العلماء ، وليس الغرض التطويل فى هذا ، وفيما قدمناه كفاية .

**قال غير واحد من شيوخنا** : إذا كاتب عبده على خدمـة شهر ، لا يختلف ابن القاسم وأشهب فى ذلك إلا فى وجه واحد ذكره أشهب فى غير « المدونة» وهو: إذا عجل قـيمة الخدمـة ، فرأى أشهب أنه يعـجل عتقه كـتعجـيلة الكتابة ، وعلى مذهب ابن القاسم ليس يعجل عتقه وليس يعجل قيمة الخدمة كتعجيل نفس الكتابة، فى هذا يختلفان فقط فاعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين:** هذا الذى كاتب عبده على خدمة أمد معلوم له حكم المكاتب لا حكـم المعتق إلى أجل من أجـل لفظ الكتابـة فكأن السيـد أراد

(١) سورة النور : ٣٣ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) فى أ : نبيه صلى الله عليه وسلم .

إجراءه على سنة [ق/ ٩٢ب] المكاتب فله حكم المكاتب فى حيازته ماله ونفقته على نفسه .

قال : وقوله : ( إذا عجل الكتابة سقطت عنه كل خدمة ) إنما يصح ما قال فى الخدمة اليسيرة لأنها فى حيز التبع ، فأما لو كان عظم الكتابة خدمته وأقلها مالاً فعجل المال لم يستقم أن توضع الخدمة عنه .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** : إذا شرط على مكاتبه أنك إن شربت خمراً أو نحو ذلك إنك مردود إلى الرق ، ففعل العبد ذلك ليس للسيد أن يرده فى الرق من أجل هذا الشرط وليس كالمعتق إلى أجل يشترط عليه إن أبقت فلا حرية لك هذا له شرطه .

**والفرق بين ذلك :** أن ما يفعل المعتق إلى أجل من الإباق ضرر على سيده؛ لأنه يخل عليه منافعه به ، وما أحدث المكاتب من شرب الخمر ونحوه لا يخل بنجومه ، فإذا أتاه بنجومه ولم يعجز عنها لم يقدح شربه الخمر فيها شيئًا ، فلذلك لم ينتفع بشرطه ، والله أعلم .

**قال عبدالحق** : شرط سحنون تعجيل عتق المكاتب وسيده من المتابعة .

غمزه بعض شيوخنا القرويين واعترض عليه بقولهم : إن قطاعة أحد الشريكين بإذن شريكه جائزة فقد جوزوا له أن يأخذ أقل من نصيبه قبل الأجل ، وليس فى ذلك تعجيل عتق .

**قال بعض شيوخنا من القرويين**: إذا قاطع أحد الشريكين بإذن شريكه ثم قتل المكاتب قبل أن يؤدى للشريك الآخر يكون ذلك مثل عجز المكاتب وليس كموته، لأن القيمة المأخوذة من القاتل عوض من رقبة المكاتب فيجب أن ينظر فإن كان الذى حصل من قيمته مثل الذي قبض المقاطع فلا كلام للذي لم يقاطع ، وإن قبضت أقل مما أخذ المقاطع أو أكثر كان سبيل ذلك سبيل ما وصف فى « الكتاب» فى عجز المكاتب ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا أعتق السيد أحد المكاتبين فلم يجز

أصحابة ذلك ثم أدوا ، لم يرجع الذى كان أعتق السيد على سيده بشئ ، ومثل هذا ليحيى بن عمر ، وذلك أن السيد قد أخذه بوجه جائز فلا يرجع عليه به. ولو كان يرجع به على السيد إذا أعتق وجب أن يسقط أولاً عن المكاتبين ويسعى جميعهم فيما بقى ، فإذا كان لايسقط أولاً ، فكذلك لايرجع به آخر إذا أدى .

**قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا** : وإذا أعتق أحد المكاتبين وهو زمن لاحجة لأصحابة أنهم إذا أدوا يرجعون عليه فلا يعتق إلا برضاهم ، وذلك أنه لما كانت نفقة الزمن عليهم كان ضرر النفقة التى تسقط عنهم بعتق السيد إياه أعظم لهم فى المنفعة من احتجاجهم بأنهم يتبعونه إذا عتق لأن هذا ضرر يسقط عنهم [ق/ ١١٠أ ] حقيقة وما يحتجون به من مطالبته يومًا ما قد لا يتم لهم [ق/ ٩٣ب] بأن يموت فقيراً ولا يستفيد مالاً ، فلهذا لايلتفت إلى احتجاجهم بما وصفناه ، والله أعلم .

**قال عبدالحق** : قال لى بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة : الذى كاتب على نفسه وعلى عبد للسيد غائب : إذا قدم الغائب فكره ذلك يؤاجره المكاتب الآخر ويكون له من إجارته مقدار نفقته والزائد على نفقته إن أدى الكتاب وبقيت منه بقية فهى للذى كره الكتابة ترك طالبه صاحبه بعد العتق بما يجب له عليه من ذلك ، هذا على قول مالك .

وأما على قول ابن القاسم فلا يرجع عليه بعد العتق بشئ ، يريد أن ما يجب أن يطالبه به بعد العتق يدخل فيه اختلاف مالك وابن القاسم إذا أعتق عبده وعليه كذا [وكذا] (١) فعند مالك يطلبه بعد العتق ، وعند ابن القاسم العتق جائز والمال ساقط ، فكذلك المسألة التى قدمنا ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين** : إذا نزلت حمالة أجنبى بالكتابة وفات ذلك بالعتق فحرية المكاتب ماضية ويرجع الحميل على المكاتب ويحاصص غرمائه بما أدى عنه ، وليس له أن يرجع على السيد بما دفع إليه ، والله أعلم .

**قال عبدالحق** : إن قيل : لم إذا عجز المكاتب الأعلى يؤدى الأسفل للمبتاع

---

(١) زيادة من أ .

ولايؤدى للمكاتب الأعلى العاجـز وكتابة الأسفل مال للأعلى ، فـهلا كان ذلك كمكاتب عجز وبيده مال أنه باق على ملكه حتى يتبرعه السيد ؟

**قيل** : هذا مال بائن عن يده ، فإنما هو كعبـد حجر عليه وله دين على رجل فلا سبيل له إلى قبضه ، لأن قبضه من الغريم تصرف وهو بالحجر ممنوع من التصرف ، فكذلك المكاتب الأعلى بعد العـجز محجـور عليه ، فلو جاز أن يقـبض الكتابة من الأسفل صـار ذلك [ ق/٣٨ج] تصرف لمحـجور بغـير إذن سيـده وهذا بين ، والله أعلم.

**قال بعض شيوخنا:** فى المكاتب يغنمـه المسلمون فيعـلم أنه مكاتب ولايعرف سيده فـتباع كتـابته فى المقاسم ثم يأتى سيـده وقد قبض المشتـرى بعض الكتابة: إن السيد إذا أحب افـتكاكه قاص المشترى بما قبض من المكاتب ، فـإذا كان الذى قبض مثل نصف الكتابة افتكه السيد بنصف الثمن ، وإن قـبض المشترى ثلث الكتابة حسبه عليه بـثلث الثمن يجـعل هكذا ما قبـض جزءا من الكتابـة [ يسقط ] (١) من الثمن جزاء مـثله ، قال : ولا يبدأ فى هذا الموضـع المكاتب بالتخيـير فيـقال له : أد وإلا عجزت ، لأنه لم يقسم على أنه عبد ، وإنما بيعت الكتابة ، وإنما يخير المكاتب أولاً إذا قـسم على أنه عبـد ثم علم أنه مكاتب ، وأمـا سيـده فيـقال للمكاتب : أد مـا اشتراك به المشترى وإلا عـجزت ، فإن عجز خير سيده بين أن يسلمـه رقيقًا أو يفتكه رقيقًا كسبيله إذا جنى أنه يبدأ بالتخيير ، فاعلم ذلك .

**قال بعض شيوخنا** : إذا اختلف المكاتب وسـيده فى النـجـوم واتفـقا على [عدد] (٢) [ق/ ٩٤ب] الكتابة إنما كان ذلك عـند ابن القاسم بخلاف اختلافـهما فى عدد الكتـابة ، أعنى إذا أقامـا بينة وتكافأتا فى العـدالة لأن بينة السيـد قد زادت لا محـالة فى اختلافـهما فى عـدد الكتابة فقـضى بالزائدة ، وأما فى اخـتلافهـما فى

---

(١) فى أ : ليسقط .

(٢) فى ب : عدة .

النجوم، فكل بينة نفعت صاحبهـا ، بينة المكاتب شهدت له بنفع وهو التأخير لزيادة النجوم ، وبينة السـيد نفعتـه لشهادتها بنـجوم أقل من النجوم التى شهـدت بها بينة المكاتب ، والعدد فلم يختلفا البينة فيه فـيقابل النفع فى ذلك ولم تنفرد بينة أحدهما بزيادة ، فهذا مختلف ، والله أعلم .

**قـال بعض شيـوخنا من القـرويين** : إنما قـال :( إذا أوصى بوضع مـا على مكاتبه أو بكتابته لرجل يجعل فى الثلث الأقل من قيـمة الرقبة أو قيمة الكتابة ) لأن الذى يملك السيـد غير مـتقرر لأنه قـد يؤدى فيخـرج حرًا فيكـون إنما ملك منه مال الكتابة ، وقد يعجز فترق رقبته فلما لم يتحقق تملك أحدهما جعل أقلهما فى الثلث حسبما عللنا به مسألة من كاتب عبده ثم دبره ثم ماتا ، والله أعلم .

**قـال بعض القـرويين** : قلت للشيخ أبى الحـسن ابن القابسي [ ق/ ١١١أ] : ما وجه قول ابن القـاسم فى المكاتب : إذا رهن سيده رهنًا فى أصل الكتابة فـاستهلكه السيد إنه يرجع بقيمته ما لم يفلس، فإذا أفلس لم يرجع به ، و[رآه] (١) كالانتزاع ، فإن كـان ذلك عنده انتزاعًـا فيلزمـه أن يقول : لاشيء للمكاتب فـيه ،(٢) [وإن لم يفلس سيده، فإن لم يره انتزاعًا فللمكاتب أن يحاص [به] (٣) غرماء سيده فقال لى: يقر ذلك من السيد إذا اشترطه فى أصل الكـتابة كأنه انتزعه منه ، وقوله : [هو] (٤) رهن كأنه وعـده أن يرده إليه بعد وفاء كـتابته وذلك منه كالهـبة يقوم عليه بهـا مالم يفلس .

**قـال عبدالحق** : قال بعض شيوخنا من القـرويين : إذا كاتب عبده فى المرض وحابى وقبض الكتابة فجعل فى الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف إذا حابى المريض فى

---

(١) فى أ : أراه .
(٢) سقط من ج .
(٣) زيادة من أ .
(٤) بداية سقط كبير من ب .

بيعه ، هاهنا إنما يجعل فى الثلث المحاباة خاصة لأن الكتابة فى المرض عتاقة .

**قال** : وإذا حـابى فكان الثلث يحمل رقـبـته جـاز ذلك ولم يقوم فى النجـوم المقـبوضـة ولا يضاف إلى مـال الميت فيكثـر به ، وإن كان الثلث لا يحـمله ردت النجوم المقبـوضة إلى يد العبد ثم أعتق منه بماله مـحمل الثلث ، لأن الثلث إذا كان حاملاً أخذ المال الورثة فـلا يكثر مال الميت به ولا يدخل فيه العـبد ، فإذا لم يحمل الثلث ووجب رد المال إلى يد العبد فيعتق منه بماله محمل الثلث .

**قال لى بعض شيوخنا من القرويين** فى مسألة من كاتب فى الصحة وأقر فى المرض : تقبض الكتـابة والثلث يحمله ، إنما يصح مـا ذكر إذا كان الثلث فـارغًا لم يوصى فيه بشيء ، فـأما إن كان قد شغل الثلث بوصـاياه فهذا أحب [ إلى ] [1] أن يستـغرق وصاياه ثلـثه ويخرج العـبد الذي أقر أنه قـبض كتابـته من رأس ماله فـهو كالقائل : أعتقت عبدى فى صحتى ، فلا يعتق والوصايا خارجة من ثلثه .

**وحكى عن بعض شيـوخنا من القـرويين** أنه خالـف هذا وقال : سواء شـغل الثلث بوصايـا أو لم يشغله يجوز إقـراره إذا كانت الوصايا مما يـبدا عليهـا عتق هذا العبد .

تم كتاب المكاتب بحمد الله وحسن عونه .

(١) سقط من ج

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب أمهات الأولاد

قال النبى عليه السلام فى أم ولده إبراهيم :« أعتقها ولدها » [(١)] ، وقد اتفق أن بيعها فى حال حملهـا لا يجوز ، فإذا وضعت فهى على الأصل لا تنتقل إلا بدليل، وقد روى عن ابن عـباس أنه قـال : قال رسول الله صلى الله علـيه وسلم : « أيما رجل ولدت منه أمته فهى معتقة عن دبره » [(٢)] ، وعن على بن أبى طالب أنه قال : إن غمز قـد أعتقك، وعن ابن مـحيريز أنه قال : دخلت المسـجد فرأيت أبا سعـيد الخدرى فجلست إليه فسألته عن العزل ، فقال أبو سعيد : خرجنا مع رسول الله فى غزوة بنى المصطلق فأصـبنا سبيًا من سبى العـرب فاشتهينا النسـاء واشتدت علينا [(٣)] العزبة وأجبنا الفـداء فأردنا أن نعزل ، فقلنا : نعزل ورسـول الله بين أظهرنا قبل أن نسأله ، فسألناه عن ذلك فقال : « ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامـة إلا وهى كائنة » [(٤)] ، فعلم بهـذا الخبر أن الحمل مـنهن يمنع البيع ويذهب بالثمن، وليس غرضنا التطويل فى هذا ، وفيما قدمناه كفاية .

**قال عبدالحق** : ما احتج به سحنون على ابن القاسم من استلحاق المديان ولد أمة فى مسألة المريض ،لا يلزم ابن القاسم من وجهين : أحدهما : أن هذا المديان إن استلحق ولد أمـة هى فى ملكه والمريض إنما استلحـق ولد أمة قد باعـها وزالت عن ملكه .

والوجه الأخـر : أن المديان ألقى لغـرمائه عـوضاً ، وهى [ ] [(٥)] فيـها والمريض [ ] [(٦)] وهو عوضًا فهذا مفترق ، ولو كان المديان إنما استلحق الولد بعد بيع

(١) أخرجه ابن مـاجه (٢٥١٦) والحاكم (٢١٩١) والدارقطنى (٤/ ١٣١) والبيـهقى في «الكبرى» (٢١٥٧١) من حديث ابن عباس ؛ بسند ضعيف .

(٢) أخرجـه أحمـد (٢٧٥٩) وعبد الرزاق (١٣٢١٩) وابن أبي شـيبـه (٤/ ٤٠٩) والبيـهقى في «الكبرى» (٢١٥٧٠) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٣) بسند ضعيف .

(٣) نهاية السقط الذي أشرنا إليه فى ب

(٤) أخرجه البخارى (٣٩٠٧) ومسلم (١٤٣٨) .

(٥) قدر كلمة لم أتبينها .

(٦) قدر كلمة لم أتبينها .

الأمة لكان ينبغى أن يكون كالمريض سواء ، والله أعلم .

**قال بعض القرويين** : وما اعترض به على ابن القاسم فى الأب يطأ أم ولد ابنه أنه إنما أفسد عليه متعة فلا يلزمه شيء كالذى يشهد عليه بطلاق زوجته بعد أن بنى بها ثم أقر الشهود أنهم شهدوا [ق/ ١١٢أ] زورًا ، أنهم لا يغرمون للزوج شيئًا، لأنهم إنما أتلفوا عليه متعة ، هذا غير لازم لأن أم الولد بحال الأمة فى أرش الجنايات وانتزاع المال ، فقد حرم سيدها ذلك ، وعلى هذا الاحتجاج [ق/ ٩٥ب] الذى اعترضوا به يلزم إذا قتل رجل أم ولد ألا تكون عليه قيمة ، لأنه إنما أفسد متعة فليس هذا بشيء .

**قال عبدالحق** : قول غيره : لا يجوز للابن تبرؤ زوجته الحامل من أبيه لأن ما فى بطنها قد عتق على جده . . . . إلى آخر ما ذكره .

ليس بخلاف لقول ابن القاسم وإنما تكلم لقول ابن القاسم إذا اشتراها وفعل وفات ذلك ، وليس له أن يبتاعها يوماً على قوله ويلزم الولد قيمتها يوم قبضها بالشراء على أن حملها حر أنه كبيع فاسد فات بالولادة فاعلم ، ومثل هذا [حكى] (١) عن الشيخ أبى الحسن رحمه الله .

**وقال غيره أيضًا** : إنه لا يرق جنينها ولايلحقه دين ، ليس بخلاف لابن القاسم وليست كمسألة من ابتاع زوجة والده حاملا .

**والفرق بين ذلك** : إن الولد خلق حرا فى المسألة الأولى وفى هذه إنما عتق بشراء الولد ، فأشبه ذلك العتق المبتدأ عند ابن القاسم فقال : إنها تباع فى الدين ، وجعلها غيره كالمسألة الأولى لأن ذلك كله عتق شبه ، فوجب أن يتساوى الحكم ، وإن كان فى إحدى المسألتين إنما هو معتق بالشراء وفى الأخرى هو من أصله [حر] (٢) فقد تساوى المسألتان فى كونه معتقا بشبه لا باقتراف فاعلم .

**قال عبدالحق** : [ق/ ٣٩ج] إذا زنا بزوجة [ابنه] (٣) لايلحق به الولد ، وإن كان ولده غائبًا عن روجته أمدًا فيه استبراء ولو خمس سنين أو أكثر ، بخلاف إذا وطئ أم ولد ابنه أو زوجة لعبده وهى أمته لأن الولد فراشه صحيح والأب الواطئ لا فراش له ، فصاحب الفراش أولى بالولد ، وأما فى وطئه أم ولد ابنه [أو] (٤) أمته

---

(١) فى أ : ذكر .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى ج : أبيه .

(٤) فى ج : و .

التى هى زوجة لعبده فهو وطء ملك ، فلذلك إن غاب الزوج أو الابن غيبة فى مثلها استبراء كان الولد للواطئ ، وهاتان المسألتان : مسألة الواطئ أم ولد ابنه ومسألة الواطئ أمته التى هى زوجة عبده أو زوجة أجنبى ـ إنما تتفق إذا وطئ بعد أمد فيه [استبراء] (١) الزوج غائب .

وأما إذا وطء قبل حيضة فالمسألتان مختلفتان [فأما] (٢) فى وطئه أم ولد ابنه فيدعى للولد القافة لأنه كوطء مالكين فى طهر واحد ، وأما فى وطئه زوجة عبده أو أجنبى وهى أمته فلا قافة هاهنا والولد للزوج لأن فراش الزوج أولى .

وقد نقل بعض المختصرين هذه المسألة نقلاً ليس بصحيح لأنه جمع بين المسألتين فى وطئه قبل حيضة وبعد حيضة على جواب واحد ، والأمر فى ذلك مختلف على ما بينا وهو معنى ما فى « المدونة » ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا [من] (٣) القرويين .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا أقر السيد بوطء أمته وأتت بولد فادعت أنه منه ولا بينة لها أنها ولدته ، فإن أتت بولد حى فهى مصدقة وإن أتت بولد ميت فلا تصدق حتى تثبت الولادة ، وإن كان السيد مقراً بالوطء .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إنما لم يمض عتق المأذون الذى أعتقه السيد فى أمته الحامل [ق/ ٩٦ب] ويعتق جنينها وكان بخلاف من أعتق أمة قد وهب جنينها لرجل لأن السيد ملكه للجنين ملك أصلى فلم يبطل ملكه بعتق المأذون للأمة ، والذى وهب الجنين ليس له ملك أصلى .

[قال] (٤) : وقوله : ( إلا أن يملك المأذون حملها ) يريد بهبة أو بصدقة أو بشراء، فإذا وقع عقد البيع فقد وقع الفوت فى الجنين لحصوله الحرمة فيه لأنه معتق

(١) سقط من ج .
(٢) فى ج : فإنما .
(٣) زيادة من أ .
(٤) سقط من أ .

بنفس الشراء وليس لا يفوت إلا بالوضع كما زعم بعض الناس ، بل عقد الشراء فوت ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا استحلق ولد أمة باعها وهى حامل واتهم فى الأم فلم ترد إليه ورد إليه الولد بما ينوب معرفة ما ينوب الولد أن يقال : كم قيمته يوم عقد الصفقة على هيئته الآن ثم تقوم الأم بلا ولد فيرد من الثمن حصاص الولد .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** فى قول محمد فى الأمة بين الشريكين يطأها أحدهما : إن وطئ مرة يقوم الوطء يوم الحمل فيقوم يوم الوطء ، وإن وطئ مرارا خير الشريك ، قال : إنما يصح تخييره [ق/ ١١٣أ] إذا كان بين كل وطئة حيضة ، فأما إن وطئ مراراً قبل حيضة فلا تخير هاهنا ويحمل على أن الولد من الوطء الأول ، فأما إذا حاضت فى خلال الوطء فله أن تقوم عليه عند أول وطئة إذا كان له لو لم تحمل أصلاً أن تقوم عليه فله اختيار ذلك الآن ، فاعلم .

**قال :** وإذا حملت هذه الأمة التى وطئها أحد الشريكين والواطئ معسر فبيع نصفها فكان قيمته نصفها أكثر من نصف القيمة التى لزمته لا تباع منها من أجل نصف قيمة الولد التى لزمته بشيء ، لأن قيمة الولد دين عليه ، [فكما] (١) لاتقضى ديونه بثمنها ، كذلك لا تقضى به ما لزمه من قيمة الولد ، وإنما يبيعها فيما لزمه من أجلها خاصة لا ما تعلق عليه من غيرها ، والله أعلم .

**تم كتاب أمهات الأولاد بحمد الله وحسن عونه .**

---

(١)فى أ . فكذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الولاء

**إن قال قائل :** لم جاز أن يعتق عبده عن رجل، وقد نهى النبى عليه السلام عن بيع الولاء وعن هبته [(١)] فلم لم يكن هذا كهبة للولاء ، ولم جاز العتق ونفذ وإن كره المعتق عنه ولم يكن ذلك كمعروف لا يجبر على قبوله ؟

**فالجواب فى الوجه الأول :** إن هذا ليس من ناحية نقل الولاء لأنه إنما نهى عن نقل ولاء قد تقرر ، وهذا لم يتقرر فيه الولاء ثم نقله بهبة وغيرها فليس بداخل فى ظاهر الحديث ، وأما نفاذ العتق [بغير] (٢) مراعاة قبول المعتق عنه فلأن هذا أمر ثبت فيه الحق لعقب الرجل وغيرهم ممن يدور إليه الولاء فليس له أن ينقص حقًا ثبت لغيره ففارق ذلك هبة المال وصدقته فى مراعاة قبول الموهوب والمتصدق عليه ، والله أعلم .

**قال بعض القرويين** فى مسألة من أعتق عبده عن عبد رجل : معنى كلام ابن القاسم أن سيد المعتق [ق/٩٧ب] عنه علم بذلك ، فلذلك كان له الولاء ولم يعد إلى عبده إن عتق فيصير كعتق العبد بإذن سيده ، وأما لو لم يعلم سيده بعتق الرجل عن عبده حتى أعتق العبد كان الولاء للعبد المعتق عنه لا لسيده بمنزلة العبد يعتق عبده فلا يعلم السيد بذلك حتى يعتقه ، والله أعلم .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** قوله : ( إذا أعتق عبدًا نصرانيًا عن أبيه النصرانى ولاؤه لأبيه إن أسلم أبوه ) إنما ذكر إسلام أبيه لأنه إذا أسلم هاهنا يحكم له بذلك فأما إن لم يسلم فهم نصارى لا يعرض لهم ولا يحكم بينهم ، فهذا فائدة شرطه (إن أسلم أبوه ) ، وقد أسقط هذا اللفظ بعض المختصرين ولم يرى له معنى، وهو فى الأمهات ووجهه ما ذكرناه .

قال : إذا قدمت حربية بأمان وأسلمت فكان ولاؤها للمسلمين ثم سبى أبوها بعد ذلك فعتق جرة الوالد فخالف بين هذه وبين مسألة النصرانى يعتق عبدًا ثم يلحق

---

(١) أخرجه مالك (١٤٨٠) والبخاري (٢٣٩٨) ومسلم (١٥٠٦) من حديث ابن عمر .

(٢) في أ : دون .

بدار الحرب فسبى ويعتق فلم يجعله يجر الولاء، والولاء قد ثبت لمن ثبت فى المسألتين فإنما فرق بين ذلك من أجل أن أبا الحربية قد كان الرق مسلطًا عليه إلا أن امتناعه بنفسه منع من إرقاقه ، فلما حصل موقوفًا فكأنه أمر لم يزل عليه لتسلط حكم الرق عليه ، فذلك جر الولاء ، والرق غير متسلط على الذى نقض العهد فيما تقدم وملكه إنما هو حادث لسبب أوجب ذلك فلم يجر ولاء قد تقدم ثبوته له لمن استحدث ملكه له وأعتقه ، هكذا قال لى بعض شيوخنا من القرويين .

قال : ولو كان الأب سبى فملك ثم قدمت ابنته بأمان فأسلمت فهذا ليس فيه اختلاف أن الأب إذا أعتق جر الولاء ، لأنه قد ملك ملك حقيقة قبل قدوم ابنته .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إذا اشترى عبدًا فأقر أن الذى باعه منه كان أعتقه والبائع منه منكر فوجب عتقه على المشترى لإقراره أنه حر فمات العبد عن مال فللمشترى أن يأخذ من ذلك المال مقدار ثمنه وباقى المال يكون للبائع إن ادعاه وإلا كان موقوفًا ، وإن ترك العبد أقل من ثمن المشترى فليس للمشترى غيره ، ولو مات البائع أولاً قبل موت العبد ثم مات العبد ، فإن كان [البائع] (١) لم يترك مالاً فليس للمشترى [ق/ ٤٠ جـ] من مال العبد الميت شيء لأنه مقر أن ورثة البائع يرثونه بالولاء ، وبالثمن الذى له على البائع إنما يلزم تركته والبائع فلم يترك مالاً كما ذكرنا، فلم يكن له شيء ، ولو كان البائع قد ترك مقدار الثمن [ق/ ١١٤أ] فأكثر لم يكن للورثة أخذ ما ترك العبد حتى يدفعوا للمشترى ثمنه أو مقدار ما ترك البائع إن كان إنما ترك أقل من الثمن ، فإذا دفعوا ذلك أخذوا ما ترك العبد .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** فى العبد النصرانى بين مسلم ونصرانى يعتقانه جميعًا : عليه نصف الجزية ، وهو النصيب الذى يخص النصرانى .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** إنما قال ابن القاسم : يقضى فى شهادة السماع فى الولاء بالمال دون الولاء لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله واحد ، فلذلك لم يقض بالولاء ، وقضى بالمال خاصته .

---

(١) فى أ : العبد .

وقــول أشهب فى مســألة الذى أقام بينة أن هذا الميت مولاه ، ولم يقــولوا : لمعتــقه، تفسيــر لقول ابن القاسم ، وإنما قــال ابن القاسم : لا يجوز الشهــادة حتى يقولوا ، أعتقـه لأنه يقدر على استفهامهم ، فإذا لم يقــدر على ذلك جازت الشهادة كنقلهم عن غيــرهم قد جوزه ، وإن لم يقــولوا : أعتقــه ، لأن ذلك ضرورة كله ، والشهادة على الجواز .

[ الفرق عند ابن القاسم ] (١) بين مســألة من ورث رجلاً بولاء يدعيــه ، وأقام عليه آخر بينة أنه مولاه وتكافأت البينتــان ، وبين مسألة الغير التى احتج بها على ابن القاسم فى الثوب يتداعيان فيه أنهما اشترياه من رجل قد مات ، ويقيمان بينة فيتكافأ أن الولاء لم يجز فقسم المال الذى تداعيا جميعًا بينهما ، والثوب قد حازه أحدهما، فلا يــخرج من يده إلا بأمــر هو أقوى مما احــتج هو به ، وقول غــيره : أن الثــوب للحائز ويتحالفان .

لفظة «يتــحالفــان » عبــارة مأخــوذة فيــها . وإنما أراد والله أعلم يحلف الحــائز خاصة، فإن نكل حلف الآخر ، ولم يرد أنهما يحلفان جميعًا ، والله أعلم .

**قــال بعض شيــوخنا من القـرويين** فى مســألة كتــاب اللقطة إذا وصف اللقطة فدفعت إليه ثم جــاء [ آخر فوصف أو أقام] (٢) بينة ، وأقام قابضها بينة وتكافأت، فاللقطة لقابضها كما قــال أشهب، وليس ذلك بخلاف لكلام ابن القاسم، ولا يشبه [ذلك](٣) مسألة الولاء التى قدمنا ،لأن قابض الــلقطة قد حازها بأمر جائز ، والذى ورث رجلاً بولاء لم يكن أخذ المال أخــذًا جائزًا ، ولا حازه حيازة صحــيحة لأنه لو رفع بدعواه خاصة ، فواصف اللقطة لايكلف أكثر من ذلك ، ودفعها إليه واجب ، فقد أخذ ما يجــوز له ، فلم يخرج من [ حوز الحائز ] (٤) إلا بأمر أقوى مما أقام هو به ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : أعلم أنه إنما فرق ابن القاسم .
(٢) فى ج : الآخر فوصفها ولا تقام .
(٣) سقط من ج .
(٤) فى أ : جواز الجائز .

**قال بعض شيوخنا من القرويين :** يحتمل أن يكون معنى ما جرى في حديث عمر بن عبد العزيز في النصارى والمسلمين : إن جاؤوك فاحكم بينهم [ بحكم الإسلام، وقسم ذلك على فرائض الإسلام ] (١) وإن أبوا فردهم إلى أهل دينهم .

يريد بذلك فاحكم بينهم بحكم الإسلام في قسم ذلك على فرائض الإسلام، وقوله : فإن أبوا تردهم إلى دينهم ، أي إلى قسم أهل دينهم ، لأنهم يردون إلى النصرانية فعلى هذا يكون ذلك ، وليس بخلاف ما قاله ابن القاسم ، والله أعلم

وكذلك قوله في « المدونة » في بعض الروايات : فاحكم بينهم بحكم الإسلام، ولم ينقلوا عن مواريثهم ، يريد بحكم الإسلام الذي هو ألا ينقلوا عن مواريثهم . [ق/ ١١٥أ]

تم كتاب الولاء بحول الله

❊ ❊ ❊

(١) سقط من ج .


فهرس
الموضوعــات

# فهرس موضوعات الجزء الأول

❊ ❊ ❊